FEDERICO GLÜCK

COMMENTARIO
ALLE PANDETTE

TRADOTTO ED ARRICCHITO DI COPIOSE NOTE E CONFRONTI
COL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

già sotto la direzione di

FILIPPO SERAFINI

DIRETTORI

PIETRO COGLIOLO E CARLO FADDA

LIBRO IX

Tradotto ed annotato
dall'Avv. Prof. U. PRANZATARO

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Kramer, 4 A- Gall. De Cristoforis, 54-55

1905

Lodi. 1905 Società Tipografica succ. Ennio Wilmant.

LIBRO IX *).

TITOLO I.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur

§ 691.

Sistema di questo libro.

Abbiamo fin qui esposta la teorica delle azioni reali, derivanti dal diritto di successione, dal dominio e dal diritto di servitù. Secondo l'ordine della trattazione dovrebbe seguire la dottrina del diritto di pegno, ma poichè il pegno serve a rendere più efficace e sicura la conclusione dei contratti, così noi ce ne occuperemo immediatamente dopo la teorica di questi (lib. XX). Il nostro A. passa quindi direttamente alle azioni personali, le quali o sono contrattuali (*Contractsklagen*) oppure hanno speciali origini, che non si rannodano ai contratti, ed a queste ultime appartengono le diverse azioni di risarcimento (*Entschädigungsklagen*).

§ 692.

Rassegna delle varie azioni di risarcimento.

Per poter abbracciare con uno sguardo le varie azioni di risarcimento del diritto romano si possono distinguere le seguenti ipotesi:

*) Tradotto ed annotato dall'Avv. Umberto Pranzataro.

Un danno si può ricevere o da una cosa altrui inanimata o da una cosa animata, per esempio, un animale, un uomo libero o uno schiavo.

I. Quando il danno deriva da cosa inanimata

1.° o vi concorre la colpa dell'uomo ed ha luogo l'*actio legis Aquiliae* di cui al seguente titolo,

2.° o non vi concorre. Quindi bisogna distinguere,

a) se la cosa altrui cade sulla pubblica via ed offende chi passa il proprietario della cosa non può essere affatto tenuto al risarcimento, per esempio quando una tegola cade dal tetto per un colpo di vento [1];

b) se cade sul fondo del vicino e ne danneggia la proprietà, il danneggiato ha solo il diritto di ritenzione sulla cosa caduta finchè non sia risarcito [2]. Quindi al vicino non compete un'azione di risarcimento, salvo che egli con la *cautio damni infecti* abbia prevenuto il caso di una possibile rovina, oppure per mancanza di evidente pericolo o per brevità di tempo non sia stato possibile al danneggiato esigere cauzione. In tal caso può rivolgersi per l'indennizzo contro il proprietario dell'edifizio crollato, se questi voglia ancora considerarlo come sua proprietà [3]: di che sarà trattato più largamente al tit. *de damno infecto*, lib. XXXIX, tit. 2.

II. Quando il danno è stato prodotto da un animale [4], questo

A) o è una bestia feroce

a) in proprietà di alcuno, ed egli non è tenuto a risarcimento, se non vi ha colpa [5], poichè ognuno deve badare a non accostarsi

---

1) L. 5 § 2 D. *ad L. Aquil.* V. THIBAUT, *Versuche* (Saggi), vol. II, pag. 223 e HOMMEL, *Rhaps.*, quaest. vol. VI, obs. 705.

2) L. 6, L. 7 § 2 D. *de damno inf.*

3) L. 9 pr. D. *eod.* V. SCHOEMAN, *Handbuch des Civilrechts* (Manuale di diritto civile), v. I, § 192.

4) Vedi I. C. A. von dem BUSCHE, *Diss. dominum ex facto animalis praeter culpam non obligari,* Lipsia, 1729. — I. THOMAE, *Tr. de noxa animalium,* Francof. ad Moen. 1690, 8. — Fr. Ad. van der MARCK, *Disp. de eo, quod iustum est circa pauperiem ab animalibus factam,* Lingae 1781, 8.

5) Pr. I. h. t. *Caeterum si genitalis sit feritas: cessat actio.* L. 1 § 10 D. h. t. *In bestiis autem* PROPTER NATURALEM FERITATEM *haec* (*de pauperie*) *actio locum non habet.*

a una fiera: chi ciò non fa è egli stesso colpevole del suo danno [6]). Se invece il danno fosse avvenuto per colpa del proprietario, per esempio, se la fiera non fosse stata ben custodita o si fosse tenuta in luogo frequentato, può sorgere

1.° o un'azione penale *ex Edicto aedilicio,* che implica la pena del doppio se il danno è valutabile, oppure una pena di 200 solidi se è rimasto ucciso un uomo libero [7]). Oggidì invece di questa pena privata ha luogo una pena pubblica arbitraria [8]).

2.° o un'azione *in simplum*, ossia l'*actio de pauperie utilis* [9])

b) o è un animale feroce, che non abbia padrone. Quindi

a a) o è un animale da caccia, che non sia lecito uccidere senza esservi autorizzati ed in tal caso il proprietario della caccia può essere tenuto al risarcimento. *Nam qui occasionem praestat damnum fecisse videtur* [10]): qui l'azione è l'*actio in factum* [11]).

b b) oppure è una *res nullius*, che cede al primo occupante ed allora cessa ogni azione, quando l'animale ancorchè per lo innanzi

---

[6]) Ian. a Costa, in *Comment. ad princip. I. h. t.* ne spiega la ragione: QUIA LEX 12 TABB. ITA A DECEMVIRIS SCRIPTA UT DE EA RE NIHIL MEMINERIT: CUM PRISCA AB ANTIQUA URBIS FRUGALITAS NONDUM FERAS BESTIAS INVEXISSET, AD VOLUPTATEM SPECTACULORUM COMPARABANTUR MAGIS QUAM AD USUM ET NECESSITATEM.

[7]) L. 40, 41 e 42 D. *de aedil. Edict.* Vedi Ev. Ottonis, *lib. de tutela viarum publicarum* (Trai. ad Rhen. 1731), pag. 425-470. — Io. Leonh. Wintgens, *Diss. de animalibus ferocibus, qua vulgo iter sit, non habendis* (in Ger. Oelrichs, *Thes. Dissertat. Belgicar.*, vol. I, tom. II, num. XIV) e Christ. Gotth. Hübneri, *Observationes Edicto viario Aedilium curulium adspersae,* Lipsiae, 1798, 4.

[8]) Carolina, art. 136 e Can. 8 Caus. XXIII, qu. 5. — V. Wintgens, cit. *diss.*, cap. VI, in fine e Schmidt, *Commentar über seines Vaters Lehrbuch von Klagen und Einreden* (Commentario del trattato di suo padre sulle azioni ed eccezioni), vol. 5 § 1221.

[9]) § 1 I. h. t. *Praeter has aedilitias actiones et de pauperie locum habebit.* Add. L. 4 D. *eod.* Vedi Hübner, *Observat.*, cap. 2 pag. 10 e Hofacker, *Princip. iur. civ.*, tom. III, § 4015.

[10]) L. 30 § 3 D. *ad leg. Aquil.*

[11]) Vedi I. M. Seüffert, *Progr. de damno per ferarum incursus in agris, pratis, vineisque dato, ab eo cui ius venandi competit; ex iuris germanici praescriptis resarciendo.* Wirceburgi 1788, 8 e Runde, *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts* (Elementi del diritto comune privato della Germania), § 160.

abbia avuto un padrone, sia sfuggito alla custodia, in guisa che questi ne abbia perduto il dominio. L'antecedente proprietario non è più responsabile di alcun danno e il danneggiato può solamente ritenere la fiera, se sia in grado di prenderla [12]).

B) Se l'animale, che ha prodotto il danno è un animale mansuefatto, il danno può avverarsi

1.° o per colpa di un uomo, cioè:

a) o del danneggiato stesso e non è a parlare di risarcimento. *Nam damnum quod sua quisque culpa sentit, sentire non intelligitur* [13]).

b) o del proprietario dell'animale e questi è assolutamente tenuto al risarcimento [14]): qui l'azione è l'*actio legis Aquiliae*.

c) o in ultimo di un terzo. Se costui, per esempio, ha stimolato l'animale, aizzato il cane, percosso o ferito il cavallo in guisa che per il dolore esso abbia assestato un calcio ed offeso alcuno, egli è direttamente tenuto ai danni con l'*actio legis Aquiliae* o con l'*actio in factum* [15]). Che se nessun indennizzo si potesse ottenere da lui, pure il proprietario potrebbe essere sussidiariamente convenuto con l'*actio de pauperie* [16]). Talvolta hanno luogo anche altre azioni, come l'*actio de recepto* [17]). Per esempio, conduco il mio cavallo a un'osteria e l'affido all'oste, che lo mena in una stalla fra altri cavalli; ma non avendo egli frapposta per inavvertenza alcuna sbarra tra loro, il mio cavallo viene ferito da un altro: io agisco contro l'oste con l'*actio in factum de recepto*.

Se il danno è stato prodotto col pascolo (*Abweiden oder Wegfressen*) è d'uopo distinguere i seguenti casi:

a a) Se il bestiame è stato condotto a bella posta al pascolo;

---

12) L. 1 § 10 D. h. t. *Si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desinit dominus esse, ubi fera evasit, et ideo, et si eum occidi, meum corpus est.*

13) L. 203 D. *de reg. iur.*, L. 2 § 1 D. h. t.

14) L. 52 § 2 D. *ad L. Aquil.*

15) L. 1 § 4, 5, 6 e 7 D. h. t.

16) Vedi M. G. Wernher, *lectissim. Commentat. in Pandect.*, tom. I, h. t. § 5 e Thibaut, *Syst. des Pand. Rechts* (Sist. del diritto delle Pandette), v. II, § 279.

17) Vedi von Schmidt, op. cit. vol. 5 § 1222 pag. 85.

a) o il proprietario ha introdotto il suo bestiame nel fondo altrui collo scopo di danneggiare ed ha luogo l'*actio de pastu pecoris*,

b) ovvero l'ha introdotto nel suo fondo per farlo cibare di ciò che ad altri si appartiene ed ha luogo l'*actio in factum*.

Queste due azioni si fondano sulla L. 14 § 3 D. *de praescriptis verbis et in fact. actionibus*, nella quale ULPIANO dice: *Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego* IMMISSO PECORE *depascam*, ARISTO *scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possis* [18]). *Nam neque ex Lege duodecim Tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur; neque de pauperie, neque damni iniuriae* [19]) *agi posse: in factum itaque erit agendum.*

È chiaro adunque, che esse presuppongono il danno maliziosamente prodotto col fatto del pascolo. Il frammento della legge delle XII Tavole, al quale ULPIANO si riferisce, è monco. Esso suona così: *Quei Pecu. Endo. Alieno. Impescit* [20]), ossia « chi introduce a pascolo sul fondo altrui il suo bestiame », ma basta sempre a provare che l'*actio de pastu pecoris* ha per suo fondamento il danno doloso prodotto col pascolo sul campo d'altri [21]). Secondo POMPONIO la cui

---

[18]) Il manoscritto fiorentino legge *possim*. Invece il nostro Cod. Pand. Erlang. membr. ha più correttamente *possis*. Così, pure B. CESTIO.

[19]) Questa lezione del nostro codice di Erlangen si trova pure nel codice alcandrino e in Ugo a PORTA (edit. Lugdun. 1572, f.), ed è preferibile alla lezione fiorentina: *de damni iniuriae*, come ha osservato anche il BRENKMANN nel comento del *Corp. iuris* del GEBAUER.

[20]) Vedi Tab. VII, *de delictis* in I. GOTHOFREDI *Fontibus quatuor iuris civ.* (in OTTO, *Thes. iur. Rom.*, tom. III) e GOTHOFREDO lib. III, *Probation. ad Tab.* 7 cit. *a*).

[21]) Che ULPIANO nel lib. XLI *ad Sabinum*, dal quale è tolta la L. 14 § 3 cit., abbia trattato quasi esclusivamente di veri delitti, risulta dagli altri frammenti riportati nelle *Pandette*. L. 57 D. *de indic.*, L. 41 D. *ad L. Aquil.*, L. 35 *de nox. act.*, L. 4 *de condict. furt.*, L. 1 *de privat. delict.*, L. 3, L. 5, L. 7, 23, 25, 27, 29, 31, 33, 36, 39, 41, 43, 45 D. *de furt.* Vedi I. GOTHOFREDO in IV. *Fontib. iuris civ.*, lib. V, ad Tab. VII, verb. *si quadrupes pauperiem* (in OTTO, *Thes. iur. rom.* tom. III, pag. 175) *b*). — THIBAUT, *Versuche*

---

a) La ricostruzione accennata dall'A. è addirittura arbitraria. Per l'*a. de pastu pecoris* secondo le XII Tavole vedi BRUNS-MOMMSEN, *Fontes*, 6.ª ed. p. 30. VOIGT, *die XII Tafeln*, 1, p. 720.

b) Vedi LENEL, *Pal.* 2 p. 1164 n.° 2867 sotto il titolo *de furtis*.

opinione approva anche ULPIANO (L. 9 § 1 D. *ad exhib.*), nel caso in cui per il pascolo è concessa l'*actio in factum* ha luogo pure l'ACTIO AD EXHIBENDUM. *Glans ex arbore tua* — dice ULPIANO — *in fundum meum incidit, eam ego immisso pecore depasco; qua actione possum teneri?* POMPONIUS *scribit, competere actionem ad exhibendum, si* DOLO PECUS IMMISI *ut glandem comederet.* Ma se il dolo manchi e

b b) il pascolo sull'altrui fondo è avvenuto per mera colpa, ha luogo semplicemente l'*actio legis Aquiliae.* A ciò si riferisce la L. 6 Cod. *de lege Aq.* in cui gli imperatori DIOCLEZIANO e MASSIMIANO rescrivono (*rescribiren*): « De his, quae *per iniuriam depasta* contendis, *ex sententia legis Aquiliae* agere minime prohiberis ».

2.° Se un animale domestico ha prodotto danno senza colpa di alcuno,

a) o lo ha prodotto *contra naturam sui generis,* ossia lo ha cagionato un animale domestico non provocato in un impeto di ferocia non conforme alle sue abitudini e all'indole della sua specie; così, se un cavallo ha dato un calcio o un bue ha cozzato o un cane si è avventato ad alcuno: siffatto danno vien detto con voce propria *pauperies* [22]) e *actio de pauperie* l'azione, che il danneggiato può esercitare contro il proprietario dell'animale [23]) (*v. nota a pag. seg.*),

---

über einzelne Titel der Theorie des Rechts (Saggi sopra singole parti della teorica del diritto), vol. II, cap. 8 pag. 225 e seg. e principalmente la *Rivista universale di letteratura di Iena* dell'a. 1807. Sono di diversa opinione A. SCHULTING in *Iurisprud. anteiustin. ad Pauli Sentent. Recept.,* lib. I, tit. 15 § 1 not. 4 pag. 253. — HUFELAND, nel *Lehrbuch des Civilrechts* (Trattato di diritto civile), vol. I, § 599 nota 1 pag. 248 e SCHOEMAN, nel *Handbuch des Civilrechts* (Manuale di diritto civile), vol. I, pag. 201.

[22]) L. 1 § 3 D. h. t. PAUPERIES *est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse* (o come I. G. HOFFMANN in *Meletemat. ad Pand. Diss.* X ad lib. IX, § 1 per geminazione vuol leggere: INIURIA AFFECISSE) *quod sensu caret* e nella L. 1 § 7 h. t. si dice: *Et generaliter haec actio* (sc. DE PAUPERIE) *locum habet, quotiens* CONTRA NATURAM *fera mota* PAUPERIEM *dedit.* Vedi DIDEMANN, *Obss. ad doctrinam de damno et pauperie,* Lipsiae 1804. In altro modo spiega Fr. SCHOEMAN nel *Manuale di diritto civile,* vol. I, pag. 197 e segg. gl'impeti *contra naturam* e *secundum naturam.* Non li riferisce all'animale, ma alla specie del danno e vi trova soltanto una caratteristica dell'*actio de pauperie* relativamente all'*actio de pastu.* Egli dice: il fatto dell'animale è o non è secondo l'indole della propria natura in modo da dover apportare assolutamente nocumento alla proprietà

b) o lo ha prodotto *secundum naturam sui generis,* seguendo il suo naturale istinto. Anche qui si possono fare le seguenti ipotesi:

---

dei cittadini. Della prima specie è il pascolare (*das Weiden und Abfressen*) che è un fatto della natura animale inseparabilmente congiunto col danno (*Schadenzufugung*), onde un *damnum secundum naturam datum.* Perciò la legge delle XII tavole, secondo la testimonianza di ULPIANO, risarciva il danneggiato per mezzo dell'*actio de pastu.* Tutti gli altri eccessi (*Ausbruche*) dell'istinto animale non sono assolutamente, ma solo accidentalmente dannosi, cioè essi *possono* arrecar nocumento, ma non sono a questi inseparabilmente collegati. Il danno non risiede quindi nella natura del fatto: avviene *contra naturam* ed è colpito per mezzo dell'*actio de pauperie.* Ma per quanto ingegnosa questa spiegazione, altrettanto sembra poco conforme alla legge. Anche a non considerare, che una simile costruzione ha in sè stessa qualche cosa di specioso, ostano i citati frammenti. Infatti la L. 1 § 7 h. t. non dice *fera pauperiem contra naturam fecit,* ma CONTRA NATURAM MOTA *pauperiem fecit;* e secondo la L. 1 § 10 D. *eod.* non deve alcuna azione aver luogo, quando un animale abbia prodotto danno per naturale ferocia, senza colpa del proprietario. Che la parola della legge *contra naturam* si riferisca all'animale che ha cagionato un danno e non alla specie del danno lo prova sopratutto anche un passo della parafrasi greca di TEOFILO sulle Istituzioni lib. IV, tit. 9 princ. dove si dice: *χώρα δὲ ἐστι τῷ νοξαλίῳ δυωδεκαδέλτῳ, ἐπὶ ἐκείνων τῶν ζώων, α τινα παρὰ φύσιν ἀγριούμενα ἕτερον βλάπτουσιν. εἰ γὰρ ἔμφυτος αὐτοῖς ἐστιν ἡ ἀγριότης ἀφεῖ ὁ δυωδεκάδελτος* i. e. LOCUS AUTEM EST NOXALI EX XII TABB. IN IIS ANIMALIBUS, QUAE PRAETER NATURAM EFFERATA ALIUM LAEDUNT: NAM SI NATURALIS ILLIS INEST FERITAS CESSAT LEX XII TAB. giusta la versione del REITZ. tom. II, pag. 859. Vedi pure VOET in *Comm.,* h. t. § 4.

23) Questa azione trae origine dalle leggi delle XII Tavole, poichè nella tav. VII, secondo GOTHOFREDO in *Fontib. IV iur. civ.,* è detto: *Si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxae aestimiam offerto. Si nolet, quod noxit, dato.* Secondo un passo di PAOLO nelle *Sent. recept.,* lib. I, tit. 15, § 1 questo stesso devesi trovar prescritto con la *Lex Pesulania* sopratutto a causa dei cani. Ma quale sia questa legge non si è potuto scoprire. Molti ritengono erronea siffatta lezione e leggono con CUIACIO e AUGUSTINO LEGE SOLONIA, poichè SOLONE, a dire di PLUTARCO e PLATONE, deve aver prescritto alcunchè di simile. D'altra parte Ant. SCHULTING in *Jurispr. antejust.* pag. 253, nota 8, ben a ragione ha osservato, come difficilmente è da credersi, che Paolo in un libro, che doveva esporre in compendio i principî fondamentali del diritto vigente, si sarebbe riportato alla legge di un legislatore greco. I. VOET in *Comm. ad Pand.,* h. t. § 6 preferisce però di leggere COLONIA. Certo è più credibile che l'ordinanza per i cani cui PAOLO si riferisce sia stata fatta probabilmente con una legge municipale, come anche HÜBNER ritiene in *Obss. ad Edictum viarum Aedil. curul.,* cap. 3 pag. 18. Vedi per altro anche BOUCHAUD, *Comm. sur la Loi des douze Tables,* pag. 178, e I. M. MARTINI, *Diss. de indole actionum de pauperie et de pastu.* Rostochii, 1794 *c*).

---

c) Sull'*a, de pastu pecoris* delle XII Tavole, vedi VOIGT, op. cit. 1 § 133 p. 537 e seg.

1.° L'animale provocato o assalito da un altro animale arreca danno ad un terzo. In tal caso l'*actio de pauperie* ha luogo contro il proprietario dell'animale, dal quale fu stimolato quello che ha prodotto il danno, non contro il proprietario di quest'ultimo [24]). Se un animale ha assalito un altro e nella lotta l'uccide, il padrone di questo può convenire il proprietario del primo con l'*actio de pauperie* solo quando l'ucciso sia stato la parte assalita e non quella che ha assalito [25]). Se non si può dimostrare quale di essi è stato l'assalitore per diritto romano l'azione cessa [26]) (*v. nota a pag. seg.*).

---

[24]) L. 1 § 8 D. h. t. *Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret eius,* QUAE CONCITAVIT, *nomine agendum erit.* Ma se un animale, senza averlo stimolato ha dato occasione ad un altro di arrecar danno per propria selvatichezza, è d'uopo agire contro il padrone di quell'animale che ha prodotto il danno. Ne dà un esempio ALFENO, L. ult. D. h. t.: *Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit et crus Agasoni fregit. Consulebatur possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset? Respondi posse.* Vedi su questo punto C. Cr. HOFACKER, *Diss. ad Fragmenta, quae* EX ALFENI VARI *libris XL Digestorum supersunt* (Tubingae, 1775, 4) pag. 20 dove è fatta questa giustissima osservazione: *Sine dubio Alfenus sensit ad damnum dandum animal non concitare, nisi tale quid faciat, quod non possit non alterius iram movere; cuius generis id non sit, si equus mulam olfaciat, cum coitum appetere naturale sit in animalibus.* Così presso a poco opinava anche lo scoliasta greco (ad Βασιλικῶν libr. LX, tit. 2 const. ult.) secondo il FABROTTO (tom. VII, pag. 41) in cui egli così spiega l'obbiezione della L. 5 § 8 h. t.: *ἀλλα τὸ ὀσφραν θῆναι οὐκ ἔστιν ἐρεθίσαι· κατὰ φύσιν γὰρ ἕπεται τοῖς ζῴοις* i. e. SED OLFACERE NON EST CONCITARE: HOC ENIM EST NATURALE IN ANIMALIBUS.

[25]) L. 1 § 11 D. h. t. *Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit,* QUINTUS MUCIUS *distinxit, ut siquidem is ferisset qui adgressus erat, cessaret actio: si is, qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem cum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere.* Il fondamento di questa decisione si spiega ordinariamente coll'istinto di difendersi, suggerito dalla natura anche ai bruti e sorretto, secondo gli stoici, da una specie di diritto naturale. Si avrebbe in tal guisa come un'ombra di diritto di legittima difesa esistente anche fra gli animali. Quindi si crede, che il proprietario dell'animale aggressore debba esser tenuto ai danni, poichè, giusta le massime degli stoici, questo avrebbe in tal caso trasgrediti i limiti del diritto naturale, mentre non vi sarebbe tenuto il proprietario dell'animale assalito, che avrebbe usato del diritto di legittima difesa e quindi agito *secundum naturam.* Vedi GROZIO, *de iure B. et P*, lib. I, cap. 2 § 3 num. 2. — VOET, *in Comment.*, h. t. § 5. — HUBER, *Praelect. ad Instit.*, lib. IV, tit. 9 § 1 e HOMMEL, *in opusc. iur.*, pag. 93-95. Altri invece più naturalmente spiegano quest'obbligo del padrone dell'animale che ha aggredito, col fatto, che

2.° L'animale non è provocato, ma per una circostanza casuale, non insolita per la sua specie, ha cagionato un danno, per esempio un cavallo inciampa oppure scivola su di un pendìo e nella caduta danneggia un uomo o una cosa altrui. Allora non ha luogo alcuna azione. *Quodsi neque mulae neque homines in causa essent* — afferma decisamente ALFENO nella L. 52 § 2 D. *ad leg. Aquil.* — *sed mulae retinere onus nequissent, aut cum conniterentur,* LAPSAE CONCIDISSENT, *et ideo plostrum cessim redisset, atque hi, quo conversum fuisset, onus sustinere nequissent,* NEQUE CUM DOMINO MULARUM, NEQUE CUM HOMINIBUS ESSE ACTIONEM [27]).

3.° L'animale o col pascolo (*durch Abweiden oder Wegfressen*) o con altro fatto conforme alla propria natura ha prodotto danno senza colpa dell'uomo. Qui è controverso, se e quale azione propriamente abbia luogo. Molti [28]) dicono: se il danno è stato prodotto col pascolo ha luogo l'*actio de pastu*, ma se fosse prodotto per altra causa il danneggiato dovrebbe chiamare in giudizio il padrone dell'animale con l'*actio in factum* o *actio de pauperie utilis*. Senonchè quest'azione non è fondata nelle fonti, poichè la L. 14 § 3 D. *de praescr. verb.* parla, come innanzi si è dimostrato, del danno con dolo cagionato col pascolo. Anche qui dove è parola di una responsabilità per sè stessa non fondata sulla colpa, epperò discostantesi dalle regole del diritto, non si può giustificare un'illazione per analogia. Anzi vi si oppone piuttosto l'intera analogia del diritto, come ha molto chiaramente

---

egli non sia senza colpa, quando, conoscendo i difetti del suo animale, non cercò di renderlo innocuo. Vedi WINTGENS nella cit. *Dissertat. de animalibus ferocibus,* cap. VI, in OELRICHS *Thes. Dissert. Belgicar.*, vol. I, tom. II, pagina 176 e HÜBNER in *Obss. ad Edictum viarium,* cap. 2 pag. 12 e 13.

26) Arg. L. 45 § 3 D. *ad leg. Aquil.* Vedi VOET, *Comment.* h. t. § 5.

27) Vedi HOFACKER, *Diss. ad Fragmenta Alfeni Vari,* pag. 31.

28) VOET, h. t. § 1. — WISSENBACH, *Exercitat. ad Pandect.,* Disputat. XXII, Th. 3. — WESTENBERG, *Princip. iuris sec. ord. Dig.* h. t. § 9. — LAUTERBACH, *Colleg. th. pract. Pand.*, h. t. § 7. — HOFACKER, *Princip. iuris civ.,* tom. III, § 4013. — MALBLANC, *Princip. iur. Rom.,* parte II, § 446. — HÖPFNER, *Commentar über die Heinecc. Institutionen* (Comment. alle Istituzioni di Eineccio), § 1170. — SCHOEMAN, *Handbuch des Civilrechts* (Manuale del diritto civile), vol. I. pag. 197 e segg. e molti altri.

dimostrato THIBAUT [29]), cui si associa anche WEBER [30]). Senza colpa dell'uomo si può sperimentare un'azione, solo quando l'animale in un impeto di ferocia, *feritate contra naturam mota*, sia sfuggito alla custodia e si sia messo in condizione di far danno. In quel caso non si aveva altra azione che quella *de pauperie* sebbene il danno fosse stato cagionato dal pascolo. E che in tali circostanze anche la pastura sia qualificata una *pauperies*, appare chiaro da un passo di PAOLO [31]) il quale dice: *Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit*, QUIDVE DEPASTA SIT, *in dominum actio datur ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem cedat.*

III. Quando il danno è cagionato da un uomo libero in modo che egli con un fatto positivo e illegittimo abbia danneggiato o distrutto una cosa altrui, questo danno vien detto *damnum iniuria datum* e contro l'autore di esso ha luogo l'*actio legis Aquiliae.*

IV. Da ultimo, quando il danno è stato cagionato da uno schiavo altrui per mezzo di un fatto, del quale egli stesso, come uomo libero, avrebbe potuto essere responsabile, questo danno è detto *noxa* oppure *noxia* ed *actio noxalis* quella che si sperimenta contro il padrone per il fatto lesivo dello schiavo. È d'uopo però osservare, che anche per gli animali, che hanno prodotto un danno, si adopera l'espressione *noxa* e *noxia*, la quale è generalmente intesa in parecchi significati [32]). NOXA S NOXIA significa: 1.° il danno stesso, per esempio, NOXAM DARE, NOXAM SARCIRE [33]); 2.° il fatto lesivo. Così ULPIANO [34]): *animal quod nocuit, id est, id animal* QUOD NOXIAM COMMISIT. NOXIA *autem est ipsum delictum* [35]). In questo senso la locuzione NOXIAM COMMITTERE è adoperata non solo per gli schiavi, ma

---

29) *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts* (Saggi su determinate parti della teorica del diritto), vol. II, parte VIII, pag. 209 e segg.

30) *Zu Höpfner's Commentar* (Sul commentario di Höpfner), § 1170 not. * pag. 1119 e seg.

31) *Sentent. Recept.*, lib. I, tit. 15 § 1 in SCHULTING, in *Iurisprud. Anteiust.* pag. 252. Cfr. pure Io. Clam. Aug. von dem BUSCHE, *Diss. dominum ex facto animalis praeter culpam non obligari*, cap. II, § 34 nota *t* pag. 38.

32) Vedi BRISSONIO, *de verb. significat.* v. NOXA.

33) L. 1 § 11 h. t.

34) L. 1 pr. et § 1 h. t.

35) § 1 I. *de noxal. act.*, L. 238 § ult. D. *de Verb. Signif.*

anche per gli uomini liberi [36]); 3.° il *corpus*, che ha prodotto il danno [37]), per esempio NOXAE DEDITIO [38]) che GAIO [39]) spiega per *deditio ipsius corporis, quod delinquerit.* In questo significato anche l'espressione NOXAM DEDERE [40]) si adopera nelle fonti; 4.° il risarcimento del danno nella locuzione NOXAE DARE s. IN NOXAM DEDERE ANIMAL SEU SERVUM [41]), la quale significa, come spiega ULPIANO [42]), offrire al danneggiato lo schiavo o l'animale invece del risarcimento, infine 5.° l'azione nossale.

Così si spiega il principio NOXA CAPUT SEQUITUR [43]) altrove enunciato: ACTIO NOXALIS CAPUT SEQUITUR [44]), cioè l'azione nossale può sperimentarsi contro chiunque sia il proprietario dell'animale o dello schiavo al tempo della contestazione della lite [45]). Tale è in fondo il significato delle fonti, quando esse dicono: SERVUM NOXA SOLUTUM PROMITTERE [46]), che val quanto dire: SERVUM NOXALI IUDICIO SUBIECTUM NON ESSE [47]). Così si spiega pure perchè l'*actio de pauperie* è chiamata nelle fonti un'azione nossale [48]).

---

36) § 5 I. *de nox. act.*

37) § 1 I. *de noxal. act.* Franc. OTOMANNO in *Comm. ad Institut.*, pag. 482. — Laur. VALLA, *de elegant. Ling. Lat.*, lib. VI, cap. 36, il SALMASIO, *de modo usurar.*, cap. 19 pag. 889, recisamente respingono questo significato e biasimano pertanto con molta asprezza l'imp. GIUSTINIANO ossia il suo TRIBONIANO. D'altra parte in Car. Aud. DUCKERI, *opusc. var. de Latinitate iurisconsultorum veterum*, pag. 10 et 13 se ne trova una sufficiente difesa. Vedi pure Ev. OTTONIS *Commentar. et not. critic. ad Iustin. Institut.*, lib. IV, cap. 8 § 1.

38) L. 1 in fin. D. *Si ex nox. causa agat.* L. 10 L. 27 § ult. D. *de noxal. act.*

39) L. 1 D. *de nox. act.*

40) L. 1 pr. D. *de his, qui effud. vel deiec.*

41) Pr. 1 *de noxal. act.*

42) L. 1 § 14 D. h. t.

43) L. 41 D. *de furt.*, L. 1 § 12 D. h. t., L. 4 D. *Si ex noxali causa*, L. 1 § 18 D. *depositi.*

44) § 5 I. *de noxal. actionib.* L. 20 D. *eod.* L. 61 pr. D. *de furt.*

45) L. 1 § 12 D. h. t. CAPUT qui è preso nel senso di ogni persona libera, la quale, al tempo in cui l'azione nossale è intentata, sia proprietaria della cosa. Vedi BRISSONIO, *de Verb. Signif.* v. *Caput*, num. 3.

46) L. ult. D. *de rer. permut.*, L. 72 § 5 D. *de solut.*, L. 45 § 1 D. *de legat.* I, L. 3 D. *si famil. furt. fecisse dic.* L. 11 § ult. D. *de eviction.* L. 147 D. *de Verb. Signif.*

47) L. 17 § 17 D. *de aedilit. Edicto.*

48) Pr. I. h. t. L. 1 § 14 D. h. t.

§ 693.

*Differenza tra l'*ACTIO DE PAUPERIE *e le altre, le quali competono per un danno prodotto da animali altrui.*

Dobbiamo ora specialmente trattare delle azioni, le quali sorgono per un danno prodotto da animali altrui. Queste azioni convergono in ciò, che tutte tendono al risarcimento del danno; solo l'*actio de pauperie* ha la caratteristica che il convenuto può liberarsi da questo obbligo coll'abbandono dell'animale al danneggiato [49]). Siffatta scelta non compete al convenuto in virtù di alcun'altra azione e neppure per l'*actio de pastu*, quantunque molti [50]) sostengano il contrario per un concetto inesatto di essa.

§ 694.

*Fondamento della responsabilità del proprietario secondo l'*ACTIO DE PAUPERIE *e della* NOXAE DEDITIO *a lui concessa.*

Che l'obbligo al risarcimento del danno cagionato da un animale irragionevole sia diretto è opinione già sufficientemente concorde tra i giuristi [51]), giacchè il fatto dell'animale irragionevole non può in sè contenerne il fondamento, potendo solo le libere azioni considerarsi come fonti di obbligo; nè il danno può essere stato cagionato per colpa di un uomo, altrimenti è da proporsi l'*actio*

---

49) Pr. I. h. t. *Animalium nomine, quae ratione carent, si qua lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint; noxalis actio Lege XII tabularum prodita est. Quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita Lex XII tabularum scripta est; utputa si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, cornu petierit.*

50) VOET in *Comm. ad Pand.*, h. t. § in fin. — STRUV, *Syntagm. iur. civ.*, Exercit. XIV, Th. 3. — SCHOEMANN, op. cit., vol. I, pag. 199 e 200.

51) Vedi WEBER, *Systemat. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit* (Svolgimento sistematico della dottrina delle obbligazioni naturali), § 34 e SEIDENSTICKERS, *Entwurf eines Systems des Pandectenrechts* (Disegno di un sistema del diritto delle Pandette), pag. 64 e 65.

legis Aquiliae, o una delle citate azioni. Ma per qual ragione le fonti rendano responsabile il proprietario per i danni prodotti dal suo animale, è codesto un quesito, al quale i giuristi non hanno in egual modo risposto. Alcuni [52]) si spiegano la ragione di questa disposizione in quanto i giureconsulti romani avrebbero ritenuto giusto, che il proprietario che ritrae dall'animale un vantaggio, dovesse ancora risentirne lo svantaggio di risarcire il danno, che esso produce. Ma ragionevolmente si oppone, che con tal principio non sarebbe possibile in maniera conveniente spiegare, perchè addirittura solo il DAMNUM CONTRA NATURAM DATUM dovesse essere risarcito. Altri [53]) invece han fatto ricorso ai principii della filosofia stoica. I Romani, essi dicono, avevano ritenuto ingiusto, seguendo gli stoici, semplicemente ciò che è contro natura; IUSTE AGERE per essi significa lo stesso, che NATURAE CONVENIENTER AGERE; quindi un animale avrebbe fatto un torto, quando avesse agito contro la sua natura. *Quemadmodum enim in homine*, dice POTHIER, *iniuria est id, quod contra praecepta rationis, qua regi debet, fit; ita in bellua, quae instinctu regitur, iniuriam immittatur damnum, quod contra instinctum suae mansuetae naturae dedit.* Senonchè è difficile credere, che gli autori delle dodici Tavole, che introdussero l'ACTIO DE PAUPERIE, abbiano ragionato secondo i principii degli stoici [54]). Altri ancora [55]) adducono il motivo, che la filosofia del diritto obblighi in

[52]) HÜBNER, *Observat. Edicto viario Aedilium curul. adspersae.*, cap. II, pagina 11 e HÖPFNER, in *Commentar über die Heinecc. Institutionen*, § 1169.

[53]) POTHIER, *Pand. Iustin.*, tom. I, h. t. num. II, nota *b*. — HOMMEL, *Opusc. iuris univ*, tom. I, pag. 93-95. — SCHMIDT, Op. cit. vol. 5 § 1222 num. 3.

[54]) ULPIANO non ci dà il menomo motivo di accettare siffatto ragionamento, quand'egli (L. 1 pr. et § 1 D. h. t.) dice: *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex Lege duodecim Tabularum descendit: quae Lex voluit*, AUT DARI ID QUOD NOCUIT, ID EST, ID ANIMAL, QUOD NOXIAM COMMISIT, AUT AESTIMATIONEM NOXAE OFFERRE. NOXIA *autem est ipsum delictum.* La parola DELICTUM qui evidentemente è adoperata in luogo di animale, mentre, è chiaro, essa in sè non significa altro che un fatto dannoso. In questo senso è presa ancora la parola DELINQUERE, che significa produrre danno. La stessa è pure adoperata nel senso di fatti accidentali, come risulta dalla L. 11 § 2 D. *de poenis*. Vedi Ios. FINESTRES in *Hermogeniani iuris Epitomar. Libros VI, Commentar.*, tom. I, Exercit. I, ad L. 5 D. *de iust. et iure*, § 16 pag. 42.

[55]) Vedi SCHOEMANN, op. cit. vol. I, pag. 186 num. 1 e segg.

modo assoluto il cittadino al risarcimento, quando egli o la sua proprietà, animata o inanimata, sia la causa diretta del danno del concittadino; e ciò per conservare lo stato dell'uguaglianza di diritto. Ma che questa specie di responsabilità assoluta del proprietario per il danno cagionato dalla propria cosa non sia stata accolta nelle fonti, lo dimostrano le fatte distinzioni (§ 692).

Il fondamento di questa disposizione si spiega più esattamente così: Chi possiede un animale, il quale CONTRA NATURAM suole far danno, dovrebbe disfarsene o custodirlo, poichè nessuno in un rincontro può guardarsene. Se ciò non fece, egli, nel dubbio, è in colpa. Così possono aver ragionato benissimo quei rudi intelletti dei tempi delle XII tavole e realmente l'han fatto, poichè l'impellente necessità e il senso spontaneo di equità l'inducono da sè [56]). Questa spiegazione plausibile non si confaceva per l'opposto al DAMNUM SECUNDUM NATURAM DATUM.

La ragione per cui il proprietario dell'animale può liberarsi dall'obbligo del risarcimento con la NOXAE DEDITIO invece sta in ciò, che ogni proprietario può abbandonare la propria cosa, quando questa gli apporti più svantaggio che utile. Quindi si ritenne ingiusto ricusare al proprietario tale facoltà e ritenerlo obbligato oltre il valore dell'animale [57]).

§ 695.

*Concetto e natura dell'*ACTIO DE PAUPERIE.

L'*actio de pauperie* compete a chi abbia sofferto un danno da un animale altrui per un fatto insolito di quella determinata specie di animali. Se egli abbia sofferto il danno su di sè stesso mercè una lesione corporale [58]) oppure sulla sua proprietà o su di una cosa, di cui egli non è proprietario, ma per la quale ha un semplice in-

---

[56]) Vedi THIBAUT, *Versuche* etc. (Saggi), vol. I, dissertaz. 8 pag. 221 e segg.

[57]) HÜBNER, *Obss. cit. ad Edictum viar. Aedil curul.*, cap. II, pag. 11 e HÖPFNER, *Commentar*, § 1169.

[58]) L. 3 D. h. t.

teresse che non sia danneggiata, è lo stesso [59]). Quindi essa compete non solo al proprietario della cosa danneggiata, ma anche a colui, che l'abbia avuta in prestito o in locazione dal proprietario nonchè ai suoi eredi e successori [60]). Come azione di risarcimento è personale, sebbene si possa intentare contro qualunque possessore che sia proprietario dell'animale al tempo in cui l'azione è proposta, benchè tale non sia al tempo in cui il danno si sia avverato [61]). Quindi essa è un'*actio in rem scripta* giusta il principio NOXA CAPUT SEQUITUR (pag. 285). Se l'animale è di più persone, si potrà agire contro ciascuna *in solidum* [62]); epperò, se il risarcimento è stato prestato da alcuno di essi per l'intero, le altre restano liberate [63]). Può essere convenuto anche colui che con malizia si è finto padrone dell'animale (*qui liti se obtulit*) oppure con dolo ha cessato di possederlo per frustrare l'azione [64]). La regola: QUI DOLO POSSIDERE DESIIT PRO POSSESSORE HABENDUS EST [65]) ha luogo principalmente per le azioni nossali [66]). In questo caso il danneggiato ha la scelta di chiamare in giudizio o il precedente proprietario, che è tenuto pure come *fictus possessor*, o il nuovo [67]). Va da sè, che il *fictus possessor* può essere condannato solo al risarcimento poichè in tali condizioni cessa la NOXAE DEDITIO [68]). Se parecchi posseggono l'animale e maliziosamente cessano di possederlo, anche allora l'attore ha la facoltà di chiamare solo questi in giudizio; ma il pagamento di uno libera gli altri [69]).

---

59) L. 2 pr. D. *eodem.*

60) L. 1 § ult. D. h. t.

61) L. 1 § 12 D. h. t.

62) L. 1 § 14 D. h. t.

63) VOET, in *Comm.*, h. t. § 7. A chi paga non è tolto però il regresso contro gli altri comproprietari. — STRUV, *Syntagm. iur. civ.*, Exerc. XIV, Thes. 11.

64) L. 7 D. *de interrogat. in iure faciend.* VOET, c. l.

65) L. 131 D. *de Reg. iur.*

66) L. 12, L. 21 pr., L. 22 § ult., L. 24, L. 26 § 1, L. 39 pr. D. *de nox. act.*

67) L. 24, L. 25 e L. 26 pr. D. *de noxal. act.* VOET, h. t. § 7.

68) SCHMIDT, op. cit. parte V, § 1221.

69) L. 26 § 1 D. *de noxal. act.*

Lo scopo di questa azione è soltanto il risarcimento dell'attore, non la consegna dell'animale, la quale è semplicemente un mezzo pel convenuto di liberarsi dall'indennizzo e che va sempre lasciato alla sua libera scelta [70]). Molti [71]), tra cui precisamente anche HELLFELD, opinano, che lo scopo sia quello di regolare alternativamente, ossia riconoscere l'obbligo del convenuto verso l'attore a indennizzarlo dei danni cagionatigli dal suo animale, oppure a consegnargli questo invece del risarcimento. ULPIANO dice (L. 1 § 11 D. h. t.): *reum actori aut noxam sarcire aut animal in noxam dedere oportere,* ed ULPIANO stesso in altro luogo si è abbastanza chiaramente spiegato sul modo di intendere ciò col dire (L. 6 § 1 D. *de re iudicata*) *Decem aut* NOXAE DEDERE *condemnatus, iudicati in decem tenetur, facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. At is, qui stipulatus est, decem aut noxae dedere, non potest, decem petere: quia in stipulatione singula per se veniant, eaque singula separatim stipulari possimus. At iudicium solius noxae deditionis nullum est,* SED PECUNIARIAM CONDEMNATIONEM SEQUITUR. *His enim solis condemnatur.* NOXAE DEDITIO IN SOLUTIONE EST QUAE E LEGE TRIBUITUR.

Secondo la sottigliezza del diritto romano l'*actio de pauperie* è di due specie: DIRECTA, quando l'animale che ha prodotto danno è un quadrupede, UTILIS, quando è un bipede [72]). La prima è anche detta ACTIO QUADRUPEDARIA [73]). Non importa d'altronde, se l'animale ab-

---

70) BOEHMER, *Doctr. de actionibus,* Sect. II, cap. XI, § 27. — Petr. de TOULLIEU, *Collectan. iur. civ.,* Dissertat. XII, § 15 pag. 341. — COCCEJO, *Jur. civ. controv.,* h. t. Qu. 5. — SCHMIDT, nel cit. *Commentario,* parte 5 § 1225. HOFACKER, *Princip. iur. civ.,* tom. III, § 4014 num. IV. — HÖPFNER nel *Commento sulle Istituzioni,* § 1169 nota 1 e THIBAUT nel *Sist. delle Pandette,* vol. 2 § 979.

71) VOET, h. t. § 8. — Mich. God. WERNHER, *Lectiss. Commentatt. ad Pand.* parte I, h. t. § 6. — MALBLANC, *Princip. iur. Rom.,* parte II, § 446 pag. 238 e molti altri.

72) L. 4 D. h. t. La parola QUADRUPES qui non è presa nel senso limitato della legge *Aquilia,* L. 2 § 2 D. *ad Leg. Aquil.,* ma soltanto in contrapposto di BIPES. Quindi ULPIANO non solo dice: L. 1 § 2 D. h. t. *Quae actio* AD OMNES QUADRUPES *pertinet,* ma egli vi comprende esplicitamente anche i cani L. 1 § 5 D. h. t. che la *Lex Aquilia* esclude ed annovera fra le bestie. L. 2 § 2 D. *de L. Aquil.* Vedi HÜBNER, *Obss. cit. ad Edictum viar.,* cap. III, pagina 17 e seg.

73) Vedi Christ. Henr. BREUNING, *Quaestio iur. controv. de actione quadrupedaria e romano, germanico et patrio iure.* Lipsiae 1772.

bia direttamente o indirettamente cagionato il danno, per esempio, se dei cavalli imbizzarriti coll'aver fatta travolgere la carrozza danneggino alcuno. ULPIANO dice espressamente (L. 1 § 9 D. h. t.): *Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes: haec actio locum habebit: ut puta si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re deiecta.*

Quando HELLFELD in fine di questo paragrafo osserva: CAETERUM ACTIO DE PAUPERIE NON EST EXTENDENDA AD DAMNUM A FURIOSO DATUM, QUAMVIS ADVERSUS NEGLIGENTES IN CUSTODIENDO, DETUR ACTIO EX LEGE AQUILIA, io non posso negare, che questa osservazione mi è sembrata alcun che di strano sempre che vi sono giunto nelle mie lezioni, perchè ho creduto impossibile che ad un giurista potesse venire in mente sul serio di sostenere, che per un danno prodotto da un pazzo si potesse richiedere il rifacimento con l'*actio de pauperie utilis.* A me è ben nota la disputa, se tale danno debba essere risarcito col patrimonio del pazzo. Parecchi, anche tra i giuristi più recenti [74]), sostengono ciò. Soltanto un'ACTIO DE PAUPERIE UTILIS non era finora venuta in mente ad alcuno, ma invece si credeva, che al danneggiato competesse però l'*actio in factum* [75]). In una parola, ritenni l'affermazione di questo autore sommamente ridicola e sciocca, ma ora ritiro nel modo più solenne il mio giudizio come affrettato, poichè realmente ai nostri giorni, in cui con stupore si avvera ciò che per lo innanzi sembrava incredibile e impossibile è venuta fuori da ultimo anche l'opinione, che la dimanda per un danno sofferto da un pazzo possa essere senz'altro promossa con l'ACTIO DE PAUPERIE UTILIS [76]), onde l'autore di questa opinione in un'ispirazione profetica oppose che i suoi principii avrebbero meritata più esatta ponderazione. Anzitutto deve essere siffatto danno conside-

---

74) I sostenitori di questa opinione sono stati citati in altra occasione, nella prima parte di questo *Commentario,* § 7 pag. 67 nota 20; ad essi aggiungo solo BÖHMER, in *iure Dig*, h. t. § 2 e SCHMIDT, op. cit. vol. 5 § 1204.

75) SCHAUMBURG in altro luogo dice espressamente: *Ad damnum vero ab homine datum plane non pertinet* (sc. ACTIO DE PAUPERIE) *nec nisi inepte ad furiosum applicatur, ex cuius bonis damnum, si quod dedit, actione in factum consequimur.*

76) Vedi SCHOEMAN, Op. cit. vol. 1 pag. 202-204.

rato come una PAUPERIES, poichè secondo i principii di ULPIANO [77]) per questa generalmente s'intese un *damnum sine iniuria facientis datum*. In secondo luogo pare, che la L. 4 D. h. t. escluda addirittura ogni dubbio: HAEC ACTIO (*de pauperie*) UTILIS *competit, si non quadrupes sed aliud animal damnum dedit.* Perchè un *furiosus*, finchè *furiosus*, non si dovrebbe dire un ANIMAL QUOD SENSU CARET? se ULPIANO nella L. 5 § 2 D. *ad leg. Aquil.* paragona il *furiosus* a un *quadrupes* ossia a un animale irragionevole! A queste ragioni non può negarsi l'onore della novità, ma fino a che punto si possa ancora prestare efficacia a questa dimostrazione, devo lasciarlo al giusto criterio di ognuno. Secondo il mio convincimento essa non ha valore. Io non ripeterò ciò che in altro punto di questo *Commentario* [78]) ho già detto in confutazione dell'opinione, che il danno cagionato da un pazzo debba essere rivalso colle sue sostanze, poichè principalmente il consigliere aulico THIBAUT [79]) ne ha dimostrata l'infondatezza così chiaramente, che non v'è più dubbio. Solo mi limiterò a considerare, se questa opinione mercè l'analogia tratta dall'*actio de pauperie utilis* abbia avuto un nuovo appoggio e tale da essere già stata elevata al disopra di ogni controversia. È giusto che io ne dubiti per la mia tesi. Non dirò, che l'*actio de pauperie* per sua natura non si adatta ai casi citati, poichè essa come azione nossale e come GIUSTINIANO [80]) ed ULPIANO [81]) dimostrano, presuppone sempre, che il danno sia prodotto da una *res alieni iuris* [82]) per cui essa è diretta contro il proprietario della cosa; ma farò soltanto considerare, che ogni azione cessa, quando il danno sia avvenuto per fatto involontario o puramente accidentale dell'animale [83]). Ebbene le fonti dichiarano, in modo esplicito, accidentale il danno cagionato da un pazzo. Basta leggere la L. ult. *de administr. et peric. tutor.*, dove in fine in recisi

---

77) L. 1 § 3 D. h. t.

78) Parte I, pag. 67 e segg.

79) *Saggi cit.*, vol. II, dissertaz. 8, pag. 210 e segg.

80) Pr. I, h. t.

81) L. 1 § 14 D. h. t.

82) VOET, in *Comm.*, lib. IX, tit. 4 § 1 e Aug. von dem BUSCHE, *Diss. dominum ex facto animalis praeter culpam non obligari*, cap. II, § 32.

83) L. 52 § 2 in fine D. *ad leg. Aquiliam.*

termini si dice: *impune autem puto admittendum, quod* PER FUROREM ALICUIUS ACCIDIT, QUOMODO SI CASU ALIQUO SINE FACTO PERSONAE ID ACCIDISSET. Da ciò si rileva pure, che il danno involontario prodotto da un pazzo non si può in alcun modo considerare come PAUPERIES. A prescindere che la voce PAUPERIES è stata sempre adoperata per gli animali, come pone fuori dubbio la testimonianza di FESTO, il quale dice: PAUPERIES *damnum dicitur quod* QUADRUPES, e che ULPIANO nella sua nozione di PAUPERIES come *damnum sine iniuria facientis datum* non pensò ad alcun *furiosus*, ciò risulta in parte dal fatto che egli qui si è occupato dell'interpretazione dell'editto « SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR » ed in parte della spiegazione della sua definizione: NEC ENIM — egli dice — POTEST ANIMAL INIURIA AFFECISSE QUOD SENSU, — *ratione*, come NOODT [84]) molto esattamente spiega — CARET, astrazion fatta di quanto ad ognuno è già noto, che l'ACTIO DE PAUPERIE è fondata solo quando il danno, dall'animale prodotto, è avvenuto CONTRA NATURAM SUI GENERIS senza colpa dell'uomo, cioè quando l'abbia prodotto un animale domestico per istintiva ferocia o come ULPIANO dice [85]): *commota feritate*, e che essa cessa per quelle bestie, *quorum genitalis est feritas*. Come dunque è possibile estendere tale destinazione essenziale al fondamento di quest'azione all'ipotesi d'un pazzo? Per contrario se un'analogia avesse potuto aver luogo si sarebbe potuto dire piuttosto, che il pazzo, quando ha cagionato un danno, abbia agito *secundum naturam*, ossia in modo conforme allo stato di un pazzo, e per conseguenza involontario. Quindi secondo questa analogia avrebbe dovuto cessare anche l'azione. Doveva dunque ULPIANO sul serio classificare in una medesima categoria *furiosos* e *quadrupedes* senza menomamente dubitare della validità dell'*actio de pauperie utilis* per il fatto lesivo d'un pazzo? Io credo che ULPIANO neanche lontanamente pensò a tale analogia e mi sorprende, come un sacerdote del diritto abbia potuto attribuirgli simile opinione. ULPIANO nella L. 5 § 2 D. *ad leg. Aquil.* dice anche: SED ETSI INFANS DAMNUM DEDERIT, IDEM ERIT DICENDUM. Dovrebbe

---

84) *Comment. ad Dig.*, h. t. tom. II, pag. 225.
85) L. 1 § 4 D. h. t.

quindi l'*actio de pauperie utilis* aver luogo anche per i fanciulli, quando senza colpa d'altri abbiano arrecato danno? Eppure chi mai lo ha sostenuto? Però a ragione afferma STRIKIO [86]): *Non extendenda est ratio Ulpiani ultra casum expressum et comparatio in d. L. 5 § 2 tantumeo tendit ut utrobique sive a bestia, sive a furioso damnum datum, excludatur actio legis Aquiliae ob cessante n culpam.*

§ 696.

Casi in cui pel convenuto cessa il diritto di scelta.

La scelta tra il risarcimento dei danni e l'abbandono dell'animale, la quale spetta al convenuto con l'*actio de pauperie,* cessa

1.° quando il convenuto ha falsamente negato, che l'animale gli appartenga. Allora in pena del suo diniego deve assolutamente risarcire il danno [87]), ma non ha luogo però una condanna in *duplum* [88]);

2.° quando l'animale dopo la contestazione della lite muore. Anche allora il convenuto deve assolutamente risarcire il danno, poichè è a suo rischio l'impossibilità di offrire l'animale in luogo del risarcimento [89]). Se un terzo lo ha ucciso, il convenuto può liberarsi dal risarcimento col cedere al danneggiato l'*actio legis Aquiliae* che gli compete contro il terzo [90]). Ma se l'animale muore prima della contestazione della lite, quantunque il convenuto per la morte di esso non dovesse restare esonerato, cessa ogni azione [91])

---

86) *Us. mod. Pand.,* h. t. § 1.

87) L. 1 § 15 D. h. t.

88) Vedi LAUTERBACH, *Colleg. th. pr. Pand.,* h. t. § 21.

89) L. 21 pr. D. *de noxal. action.* Vedi SCHMIDT, op. cit. vol. V § 1225 n.° 2, pag. 90.

90) L. 1 § 16 D. h. t. *Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino Legis Aquiliae actio competit, ratio in iudicio habebitur legis Aquiliae quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit. Ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit.*

91) L. 1 § 13 D. h. t. STRYK, *Us. mod. Pand.,* h. t. § 8.

se nè dolo, o, rispetto alla contestazione della lite, nè mora fosse a lui imputabile [92]);

3.° quando il convenuto falsamente si è fatto credere possessore dell'animale o con dolo ha cessato di possederlo. La NOXAE DEDITIO qui cessa da sè ed anche in tal caso il danno deve essere risarcito [93]). Il nostro HELLFELD considera anche

4.° l'ipotesi in cui un uomo libero sia stato ucciso dall'animale. L'indennizzo è impossibile: *quia liberum corpus non recipit aestimationem* [94]), quindi egli afferma con SCHILTER [95]) che abbia luogo la *noxae deditio*. Ma a ragione STRUVIO [96]) sostiene il contrario, poichè ULPIANO [97]) dice espressamente: *Quod in corpore libero damni datur,* IURE HEREDITARIO TRANSIRE AD SUCCESSORES NON DEBET, QUASI NON SIT DAMNUM PECUNIARUM. Solo non potrebbe esser negata all'erede l'azione per le spese di cura [98]) poichè per queste avrebbe potuto agire anche l'ucciso [99]); invece l'*actio de pauperie* passa agli eredi del danneggiato [100]). Ma se un uomo libero ha sofferto da un animale una lesione sulla persona compete l'azione per il risarcimento delle spese di cura e di quel danno che non solo ha subìto per aver trascurato i propri affari, ma che anche in seguito soffra per incapacità al lavoro a causa della patita lesione [1]);

5.° Secondo il diritto sassone, il danno prodotto da un animale deve essere risarcito, quando il proprietario non l'ha abbandonato

---

92) L. 21 pr., L. 26 § 4 D. *de noxal. action.* Vedi STRUVIO, *Synt. iur. civ.*, Exercit. XIV, Th. 17. D'altra opinione è COCCEIO, in *iur. civ. controv.*, h. t. qu. 4. Vedi EMMINGHAUS, *ad Coccejum*, lib. VI, tit. I, qu. 5, nota *w*, tom. I, pag. 499 seg.

93) L. 7 D. *de interrogat. in iure.* L. 12 et L. 24 D. *de noxal. act.* STRUVIO, *Synt. iur. civ.*, Exerc. XIV, Th. 12.

94) L. 3 D. h. t.

95) *Prax. iur. Rom.*, Exercit. XIX, § 11-13.

96) *Exerc.*, cit. XIV, Th. 14.

97) L. 5 § 5 D. *de his, qui effud. vel deiecerint.*

98) Vedi MÜLLER, *ad Struvium*, c. l. nota *c* pag. 863.

99) L. 3 D. h. t.

100) L. 1 § ult. D. *eod.*

1) L. 3 D. h. t. LAUTERBACH, *Colleg. th. pr. Pand.*, h. t. § 20. — VOET, h. t. § 8.

appena ne sia venuto a conoscenza [2]). Oltre la Sassonia questo diritto non è applicabile; si può piuttosto ritenere con fondamento, che abbia luogo anche oggidì l'abbandono a titolo di risarcimento [3]).

§ 697.

Pignoramento di animali dannosi.

In Germania v'è anche un altro mezzo di cui si può fare uso contro il danno sofferto dagli animali, cioè il *pignoramento* (PIGNORATIO S. INCLUSIO ANIMALIUM) [4]). Per questo s'intende quell'atto onde alcuno s'impadronisce degli animali altrui che abbiano prodotto danno finchè si trovano ancora sulla sua proprietà, per esercitare un diritto di ritenzione fino al risarcimento. Per diritto romano questo pignoramento, come quello che implica una forma di vendetta privata, non è permesso. POMPONIO non lascia dubbio quando dice (L. 39 § 1 D. *ad leg. Aquil.*): *Quamvis alienum pecus quis in agro suo deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam, si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit,* NON IURE ID INCLUDIT, *nec agere illud aliter debet, quam quasi suum, sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat* [5]). Bisogna solo eccettuare il caso in cui non si conosca il proprietario d'un animale, che ha arrecato il danno,

---

[2]) Diritto territoriale sassone, vol. II, art. 40 — de BERGER, *Oecon. iuris*, lib. III, tit. 14 Th. 3 nota 7 e WERNHER, *Observat. for.*, tom. II, parte IX, Obs. 56.

[3]) Vedi STRYK, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 4 et 5 e HÖPFNER, *Commentario sulle Istituzioni di Eineccio*, § 1171.

[4]) Car. Frid. HOMMEL, *Diss. de pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium.* Lipsiae, 1774. (Un'epitome di questa si trova nella sua *Rhapsod. Quaestion. for.*, vol. IV, Obs. 584) e DANZ, *Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts* (Manuale dell'odierno diritto privato tedesco), vol. II, § 222 *b*.

[5]) Nondimeno parecchi sostengono il contrario, specialmente FELTMANN, in *Tr. de inclusione animalium*, cap. II, § 14 et 15 e de COCCEJI in *iur. civ. cont.*, h. t. Qu. 2. Vedi pure HOMMEL, *Diss.* cit. cap. 2.

ed in cui anche il diritto romano concede il temporaneo sequestro di esso, finchè il proprietario non si sia scoperto [6]). In Germania invece il pignoramento degli animali è stato propugnato da tutti, come un mezzo lecito di privata vendetta ed è stato accolto fino ai nostri giorni come universalmente valido anche contro le regole del diritto romano [7]). Esso, quando è ammissibile, presuppone i requisiti seguenti:

1.° Il pignoramento deve farsi nel luogo in cui il danno è avvenuto (*in re praesenti*). In altro luogo è un mezzo lecito, se il pignorante è ancora dedito all'inseguimento ed anch'esso gli appartenga [8]), non essendo il pignoramento permesso sul fondo altrui [9]).

2.° Deve farsi in fragranti (*in continenti*) tranne che il campo di colui che ha sofferto il danno fosse contiguo al fondo del proprietario, il cui animale lo ha prodotto, oppure questi fondi fossero confusi tra loro. Allora non occorre, che il pignoramento si faccia addirittura nel momento del passaggio, ma può anche sperimentarsi al ritorno del gregge [10]).

3.° È d'uopo evitare diligentemente ogni eccesso, poichè il pignoramento è permesso solo per difesa. Quindi il pignorante deve astenersi in qualunque modo dal percuotere, offendere, come pure ledere o uccidere l'animale pignorato, se non vuole rendersi passibile di pena [11]).

4.° Avvenuto il pignoramento è d'uopo farne al più presto esatta denunzia al giudice ordinario [12]). Non è necessario però che il pegno

---

6) Voet in *Comm. ad Pand.*, h. t. § 3. — Leyser, *Meditat. ad Pand.*, vol. II, Specim. CXI, med. 1.

7) Stryk, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 15. — Leyser, cit. loc. medit. 2.

8) Stryk, *Diss. de iure pignorandi.* Francof. 1690, cap IV, num. 17, 18 et 19.

9) Leyser, *Meditat. ad Pand.*, vol. IX, specim. DXCV meditat. 7 et 8. — Hommel, *Diss. cit. de pignorat. et custodia animal. pauperiem fac.*, cap. VII, § 6.

10) Vedi von Quistorp, *Rechtliche Bemerkungen* (Opere giuridiche), parte II, op. 3 pag. 19.

11) Leyser, Specim. CXI, medit. 11. — Danz, op. cit., vol. II, § 222 *b* pag. 361 e Kleins, *Rechtsprüche der Hallischen Juristen-Facultät* (Sentenze memorabili dei giuristi della Facoltà di Hall), vol. II, num. XVIII, pag. 196 e segg.

12) Danz, l. c. pag. 362.

sia consegnato al magistrato, come il nostro autore e con lui parecchi altri [13]) ritengono, tranne che non lo prescrivano le leggi del paese e non esistano speciali locali per depositi giudiziari (*Pfandställe*). Eccettuata questa ipotesi il pignorante può custodire gli animali [14]) in luogo proprio. Se l'animale per colpa d'altri, per esempio, del guardiano, è stato spinto sul fondo altrui, questi è direttamente tenuto ai danni con l'*actio legis Aquiliae*. Il proprietario può essere convenuto soltanto *in subsidium*, se il guardiano non possa risarcirli [15]). Per la valutazione del danno si ha riguardo al tempo in cui esso è avvenuto ed al valore che prima aveva la cosa danneggiata. Se, per esempio, le biade siano state danneggiate dall'animale, il danno sarà valutato da periti agronomi (*Landwirthschaftsverständige*) e calcolato sul futuro ricolto che all'attore è stato in tal guisa scemato [16]).

---

13) LEYSER, specim. CXI, corol. 3. — WERNHER, *Lectiss. Commentat. in Pandect.*, parte I, h. t. § 3 pag. 363 e molti altri.

14) STRUBEN, *Rechtl. Bedenken* (Questioni giuridiche), parte II, consid. 61. — DANZ, Op. cit., vol. II § 222 *b*, pag. 362 e HÖPFNER, *Commentario sulle Istituzioni di Ennecio*, § 1173 nota 3.

15) Vedi HOMMEL, *Rhapsod. quaestion. for.*, vol. V, Obs. 633.

16) V. SCHMIDT, Op. cit. parte V, § 1227.

TITOLO II.

Ad legem Aquiliam

§ 698.

Che cosa è un DAMNUM INIURIA DATUM? *Epoca della legge Aquilia.*

Un danno inoltre può esser prodotto da un essere libero ragionevole per mezzo di una ingiusta lesione apportata alla cosa altrui. Tale ingiusto danno, in quanto il fatto, da cui deriva, non implica un vero e proprio delitto, dicesi *damnum iniuria datum* e può consistere o in un semplice danneggiamento, ovvero nella totale distruzione della cosa [17]). Esso presuppone sempre un atto illecito, che può essere doloso o colposo Non importa, che vi sia un intento determinato, che il danno sia prodotto per vendetta, nello sdegno, o per semplice temerità o imprudenza, poichè qui non si tratta di offesa all'onore nel senso in cui è comunemente usata la parola INIURIA, ma per INIURIA s'intende ogni fatto ingiusto, mercè il quale alcuno abbia danneggiata la cosa altrui, anche per colpa lievissima. È degno di menzione il seguente passo. Dice ULPIANO nella L. 5 § 1 D. h. t.:

INIURIAM *autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem, contumeliam quandam;* SED QUOD NON IURE FACTUM EST, CONTRA IUS, *id est, si* CULPA *quis occiderit, et ideo in-*

[17]) Vedi FEUERBACH, *Lehrbuch des peinlichen Rechts* (Trattato di diritto penale), § 310 pagina 268 della 4.ª ediz.

terdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae et iniuriarum. Sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit.

Non importa se tra il danneggiante e il danneggiato in vista del danno si costituisca o non un'*obligatio*, poichè ciò che importa è vedere, se un fatto positivo o una semplice omissione altrui sia stata la causa immediata dell'ingiusto danno. Soltanto il fatto positivo in contrapposto all'omissione dannosa, determina il carattere essenziale di un *damnum iniuria datum* che la legge Aquilia colpisce [18]).

Prima della legge Aquilia, sia nelle XII Tavole, sia per mezzo di altre leggi, parecchie disposizioni furono emanate per questo *damnum*, ma, eccettuati pochi frammenti, a noi manca ogni notizia di queste antiche disposizioni, essendosi, come ULPIANO [19]) attesta, derogato a tutte queste leggi colla *lex Aquilia*. Soltanto alcune che trattano di speciali casi del *damnum iniuria datum*, sembra, che si fossero mantenute in uso. Infatti ULPIANO dice [20]), che per il danneggiamento doloso e furtivo degli alberi aveva luogo l'azione della legge Aquilia insieme all'ACTIO ARBORUM FURTIM CAESARUM delle XII Tavole.

Così per la *noxia servi alieni* si poteva agire o in base alla legge delle XII Tavole o a quella della legge Aquilia [21]). Forse, come crede il RAEVARD [22]), in quelle antichissime leggi non era ancora stabilita

---

18) Vedi VOET, *Comm. ad Pand.*, h. t. § 3 e principalmente SCHOEMAN nel *Manuale del diritto civile*, vol. I, pag. 204 e segg. Ma in generale sulla *Lex Aquilia* sono da notare i seguenti scritti: Franc. BALDUINUS, *de Lege Aquilia* (in HEINECCII, *Jurisprud. Rom. et Attic.*, tom. I, pag. 239 e nei suoi *Commentarii ad Leges de iure civili, cum praefat.* GUNDLINGII, Halae 1730, 8.ª edit. pag. 156 segg.). — Io. Suarez de MENDOZA, *Commentar ad Leg. Aquiliam* (in Ger. MEERMANNI, *Thes. iur. civ. et. canon.*, t. II, pag. 1 e segg.). — Ger. NOODT, *ad leg. Aquiliam*, liber sing. (in *Operib.*, tomo I, pag. 137 segg.) e Egid. von LÖHR, *Theorie der Culpa* (Giessen, 1806, 8) sez. 2 pag. 81-132.

19) L. 1 pr. D. h. t.

20) L. 1 D. *arbor. furtim. caesar.* VOET, h. t. § 2. Così si spiegano anche la L. 43 D. h. t. e la L. 32 D. *de obligat. et act.* Vedi Em. MERILLII, *Observation.*, lib. IV, cap. 33.

21) L. 2 § 1 D. *de noxal. act.*, L. 56 D. *de obligat. et actionib.*

22) *Ad Leges XII Tabular.*, lib. sing. cap. 24 (in *Operib.* Lugduni 1623, 8. Tomo I, pag. 90).

una pena, come nella LEX AQUILIA, per la quale il *damnum iniuria datum* fu inteso come un privato delitto.

Intorno alle origini della legge Aquilia i giureconsulti romani ci hanno tramandato poche notizie. ULPIANO [23]) dice soltanto: *Quae* LEX AQUILIA *plebiscitum est: cum eam* AQUILIUS *tribunus plebis a plebe rogaverit.* Senonchè ai tempi della repubblica vi furono molti tribuni di nome AQUILIO, ed è certissimo, che PUBLIO AQUILIO GALLO [24]), il quale fu tribuno della plebe nell'anno 699 della fondazione di Roma, non può essere l'autore di questa legge. In ciò sbaglia ANTONIO PEREZ [25]), poichè BRUTO e Q. MUCIO, che vissero prima, avevano già commentata la LEX AQUILIA, come risulta dalle L. 27 § 22 e L. 31 e 29 D. h. t. G. SUAREZ DE MENDOZA [26]) attribuisce questa legge a MARCO AQUILIO, che nell'anno 625 era console ed alcuni anni prima dovette essere stato *tribunus plebis.* I più ne ritengono autore il tribuno L. AQUILIO GALLO e la pongono, ma senza alcun fondamento [27]), nell'anno 573. Più esattamente TEOFILO ci dà l'origine della legge Aquilia nella sua parafrasi greca delle Istituzioni [28]) quando afferma, che essa risalga addirittura all'epoca in cui seguì l'ultimo scisma tra il Senato e la plebe colla terza secessione sul Gianicolo, ossia all'anno 467 di Roma [29]).

---

23) L. 1 § 1 D. h. t.

24) Dio. CASSIO, libr. 39 e Valer. MASSIMO, lib. VIII, cap. 2 fanno menzione di questo tribuno.

25) *Praelection. in Cod.*, lib. III, tit. 35 num. 2

26) *Commentar. ad Legem Aquiliam* in *Apparat.*, cap. 1 (in Ger. MEERMANNI, *Novo Thes. iur. civ. et canon.*, tom. II, pag. 9).

27) PIGHIUS, *Annal. Pap. Rom.*, tom. II, pag. 330. — BACH, *Histor. iurisprud. Rom.*, lib. II, cap. 2 Sect. 1 § 37 pag. 155. Della sua opinione è pure HELLFELD.

28) Lib. IV, tit. 3 § 15. Secondo l'edizione di REITZ (tomo II, pag. 765) qui è detto: Ὁ γὰρ Ῥωμαικὸς χυθαῖος δῆμος, κατὰ τὸν καιρὸν τῆς διαιρέσεως τοῦ χυθαίου δήμου καὶ τῆς συγκλήτου τοῦ Ἀκουιλίου (δήμαρχος οὗτος ἦν) τὸν παρόντα νόμον τιθέντος, ἠρκέσθη τῷ *plurimi* ῥήματι ἐν τῷ πρώτῳ κεφαλαίῳ. i. e. *Plebs enim romana, tempore discordiae inter plebem ac senatum, Aquilio (Tribunus plebis hic erat) praesentem Legem ferente, contenta fuit verbo* PLURIMI *in capite primo.* OTTOMANNO e OTTO però nei loro *Commentarii alle Istituzioni* han mosso a TEOFILO alcuni rimproveri. Solo REITZ invece lo ha molto ben sostenuto.

29) Vedi HUGO, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts* (Trattato della storia del diritto romano), § 122 della 2.ª ediz.

§ 699.

Quali rapporti giuridici abbraccia la legge Aquilia?

La legge Aquilia colpisce non solo ogni atto illecito lesivo della cosa corporale altrui, ma anche la minima colpa di cui alcuno in ciò si sia reso responsabile; importa il concetto di un DAMNUM INIURIA DATUM, appena v'è un danno effettivo. Tale è il significato dell'importante frammento, in cui ULPIANO [30]) dice: IN LEGE AQUILIA ET LAEVISSIMA CULPA VENIT. Merita quindi accurato esame la seguente questione: quali rapporti giuridici abbraccia la legge Aquilia? soltanto i rapporti extracontrattuali o anche i contrattuali? Sostennero la prima opinione in maggior parte gli antichi giuristi [31] ai quali tra i più recenti accedono il WERNHER [32]), lo SCHMIDT [33]), l'HÖPFNER [34]) e il GÜNTHER [35]). Essi dicono: se per un danno patito in un contratto si volesse istituire l'azione sulla legge Aquilia si dovrebbe tener sempre presente il grado di colpa, da prestare secondo le speciali condizioni del contratto stipulato, per esempio la *culpa lata* per il deposito, altrimenti qualunque patto sui vari gradi di colpa e sulla sua prestazione sarebbe inutile nei contratti. Oltrechè non si potrebbe dire DAMNUM INIURIA DATUM un danno prodotto per colpa lievissima, se secondo la natura del contratto stipulato non si potesse esser tenuti per *culpa laevissima*. Non si sarebbe potuto per mezzo dell'*actio legis Aquiliae* incitare ad una diligenza maggiore di quella, cui obblighi il contratto conchiuso, poichè altrimenti i giureconsulti romani non avrebbero potuto dire che l'una azione

---

30) L. 44 D. h. t.

31) STRUV. in *Syntagm. iuris civ.*, Exercit. XIV, § 20. — BERGER, in *Oecon. iuris*, lib. III, tit. IX, § 11 nota 3. — LAUTERBACH, *Colleg. theor. pract. Pandect.*, h. t. § 9. — Christ. THOMASIO in *Diss. de usu practico doctrinae difficilimae iuris de culparum praestatione in contractibus*, § 29. — STRUBEN, *recht. Bedenken*, parte 3 qu. 65 e molti altri.

32) *Lectissim. Commentatt. in Pand.*, h. t. § 2.

33) *Trattato delle azioni ed eccezioni giudiziali*, § 1206 nota *u*.

34) *Commentario sulle Istituzioni di Eineccio*, § 1049.

35) *Princip. iur. rom. privati novissimi*, tom. I, § 343.

esclude l'altra [36]). Ma COCCEIO [37]) cercò a fondamento di questa teorica di dimostrare, che anche nei rapporti giuridici contrattuali trovi applicazione la *lex Aquilia* senza badare al grado della colpa. Senonchè le sue ragioni, lungi dal prevalere sono assai prive d'importanza per potere inficiare quelle dell'antica opinione. Tutti infatti pervengono a questa conclusione, che le azioni contrattuali e quella della legge Aquilia siano azioni tra loro del tutto diverse, delle quali ciascuna ha la sua speciale natura e prestazione. Per contrario egli non esaminò affatto la questione principale, cioè, che il *damnum iniuria datum* che si manifesta soltanto per mezzo di un atto positivo non va disgiunto dalla speciale colpa determinata da un'ingiusta omissione; onde nessuna maraviglia se la sua opinione trovò così poco accoglimento. Più felicemente si appose al vero GIORGIO FEDERICO KRAUSE [38]). Egli anzitutto riconobbe, che sulla questione relativa all'applicabilità della *legge Aquilia* ai rapporti contrattuali, tutto si riduce alla distinzione, se il danno sia prodotto per una *culpa facti* propria del contraente, oppure per una *culpa custodiae*, cioè per non aver prevenuto l'effetto dannoso. Un obbligo assoluto al risarcimento si avrebbe per diritto di natura, solo nel caso in cui l'azione del contraente sia la causa diretta del danneggiamento senza tener conto della diversità dell'*obligatio* esistente tra il danneggiante e il danneggiato o aver considerazione di alcun grado di colpa. Soltanto questo caso riguarda la LEX AQUILIA [39]) per cui l'ACTIO LEGIS AQUILIAE concorre elettivamente con ogni azione contrattuale [40]). Un rapporto affatto diverso si avrebbe, quando il danno fosse stato prodotto non in virtù di un atto positivo del contraente, ma per omissione della necessaria cautela (*culpa custodiae*), ma questa ipotesi non riflette la LEX AQUILIA [41]). Qui neanche il diritto filosofico impone

36) L. 18 § 1 D. *Commodati*. L. 25 § 5 D. *locati*.

37) *Iur. civ. controv.*, h. t. Qu. 4.

38) *Diss. de Lege Aquilia in eos etiam, quos contractus ad exactissimam diligentiam non obligat, culpam levissimam vindicante*. Vitembergae, 1757, 4 § VIII, e segg.

39) L. 2 pr. L. 27 § 5 et 13. L. 29 § 2, L. 51 pr. D. h. t. § 13 I. *eod.*

40) L. 7 § 8 L. 27 § 11, L. 18, L. 42 D. h. t. L. 47, 48 et 49 D. *pro socio*, L. 18 § 1 D. *Commodati*.

41) L. 13 § 2 D. *de usufr.*, L. 37 pr. D. h. t., L. 19 D. *commodati*, L. 41 D. *Locati*.

al cittadino il dovere assoluto di allontanare dalla proprietà del concittadino l'influsso deleterio o dannoso di circostanze esteriori naturali o di terze persone: questo obbligo potrebbe essere fondato solo sul contratto. Quindi assolutamente dalla natura e dal carattere del contratto stipulato dipende il giudicare quale grado di cautela in ciascuno di essi sia, per disposizione di legge, tacitamente promesso e quale grado di colpa per conseguenza sia da prestare. Anche qui l'azione sarebbe fondata sul contratto, quando non si fosse impiegato quel grado di diligenza che, per il modo con cui il contratto fu conchiuso, le leggi civili esigono dai contraenti. Su questa via con favorevolissimo successo si misero poi FRANCESCO SCHÖMAN [42]) ed EGIDIO VON LÖHR [43]) e niuno imparzialmente potrà di leggieri contestare la preferenza a questa più recente opinione, quando la filosofia del diritto e la sua recezione nella legislazione romana ne garantiscono la verità. Senonchè è inconcepibile, come per siffatta dottrina ogni regola sui gradi della colpa e sulla sua prestazione debba rendersi inutile nei contratti; anzi neppure una ne resta eccettuata. Invero qui si parla solo del caso in cui il danno sia stato cagionato per un fatto positivo del responsabile, e per questo le fonti non riconoscono gradi di colpa [44]), la quale presuppone in contrapposto al DAMNUM INIURIA DATUM semplicemente l'inazione dannosa, la causa indiretta della deteriorazione colposa di una cosa altrui, la OMISSIO DILIGENTIAE, OMISSIO CUSTODIAE [45]). Basta esaminare i seguenti passi:

L. 2 pr. D. h. t.: *Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem* INIURIA OCCIDERIT, ecc.

L. 5 § 1 D. *eodem.* INIURIAM *autem hic accipere nos oportet* QUOD NON IURE FACTUM EST, *contra ius, id est,* SI CULPA QUIS OCCIDERIT.

---

42) *Manuale del diritto civile,* vol. I, pag. 209 e segg.

43) *Beyträge zu der Theorie der Culpa* (Articoli sulla teorica della colpa), Giessen e Darmstadt 1808, 8, V, 4 pag. 219 e segg.

44) Ben a ragione dice STRYK, in *Usu mod. Pand.,* h. t. § 14: *Cum vero Lex Aquilia damnum etiam levissima culpa datum vindicet,* L. 44 D. h. t. *usu fori hoc communiter ad culpam levissimam in committendo admissam restringitur, cum omissio facilius excusare soleat commissione.*

45) Vedi SCHOEMAN, *Manuale,* vol. I, pag. 237 e segg.

Igitur INIURIAM *hic* DAMNUM *accipiemus* CULPA DATUM, *etiam ab eo qui nocere noluit.*

L. 27 § 5 D. *eodem. Caeterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod* USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INIURIA, ecc.

L. 27 § 13 D. *eodem.* RUPISSE *verbum fere omnes Veteres sic intellexerunt:* CORRUPERIT.

L. 27 § 17 *eodem.* RUPISSE *eum utique accipiemus, qui vulneravit vel virgis, vel loris, vel pugnis cecidit vel telo, vel quo alio ut scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit; sed ita demum, si damnum iniuria datum est.* AQUILIA *enim eas* RUPTIONES, *quae damna dant persequitur.*

§ 13 I. *de lege Aquilia.* « RUPTUM intelligitur quod quoque modo CORRUPTUM *est. Unde non solum* FRACTA, *aut* USTA, *sed etiam* SCISSA *et* COLLISA *et* EFFUSA, *et quoquo modo* PERENTA, *atque* DETERIORA FACTA, hoc verbo continentur ».

§ 14. I. *eodem. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur,* SI DOLO AUT CULPA EIUS HOMO AUT QUADRUPES OCCISUS OCCISAVE FUERIT: *ita ex hoc capite* DE DOLO AUT CULPA ET DE CAETERO DAMNO QUEMQUE TENERI.

Forse, che il rapporto contrattuale può portare qualche differenza? ne siamo ben lungi! Come mai avrebbe potuto il contratto autorizzare l'uno ad arrecare all'altro senza rifacimento un danno per cui egli sarebbe stato illimitatamente responsabile? [46]). Quale connessione ha infatti il rapporto del risarcimento col rapporto contrattuale? e perchè il diritto al risarcimento avrebbe dovuto determinarsi in proporzioni limitate anzichè illimitate? Le fonti in modo piuttosto esplicito c'insegnano che l'*actio legis Aquiliae* concorreva elettivamente con ogni azione contrattuale per quanto concerne il risarcimento.

L. 7 § ult. D. h. t.: PROCULUS *ait si medicus servum imperite secuerit* VEL EX LOCATO VEL EX LEGE AQUILIA COMPETERE ACTIONEM.

---

[46]) STRYK in *Tract. de actionibus for. investigand.* Sect. I, membr. X, § 28, molto giustamente osserva: *non posse contractum intervenientem maiorem delinquenti licentiam alteri tribuere, nisi forte expresse conventum, se de levissima culpa teneri nolle.* Che una particolare convenzione di questo genere, qui posta da STRYK come eccezione, abbia realmente efficacia, risulta dalla L. 27 § 29 D. h. t.

L. 18 D. *eodem. Sed et si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit;* LEGE AQUILIA ET PIGNORATITIA *conveniri potest. Sed alterutra contentus esse debebit actor.*

L. 42 D. *eod. Qui tabulas testamenti depositas, aut alicuius rei instrumentum ita delerit, ut legi non possit, depositi actione, et ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit.* LEGIS QUOQUE AQUILIAE ACTIO EX EADEM CAUSA COMPETIT. *Corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.*

L. 16 § 5 D. *familiae ercisc. Denique ait* (JULIANUS), *si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit, vel interleverit,* TENERI QUIDEM LEGE AQUILIA, *quasi corruperit: non minus autem etiam* FAMILIAE ERCISCUNDAE IUDICIO.

L. 18 § 1 D. *commodati. Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita deterior ac eo, qui acceperit, facta sit* NON SOLUM ISTAE SUNT ACTIONES, DE QUIBUS LOQUIMUR, VERUM ETIAM LEGIS AQUILIAE *sed si qua earum actum fuerit aliae tolluntur.*

L. 47 § 1 et L. 48 D. *pro socio. Si damnum in re communi socius dedit,* AQUILIA *teneri eum, et* CELSUS *et* JULIANUS *et* POMPONIUS *scribunt: sed nihilominus et* PRO SOCIO *tenetur.*

L. 30 § 2 D. *locati. Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione? Respondit vel* LEGE AQUILIA VEL EX LOCATO *recte eum agere. Sed* LEGE AQUILIA *tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset:* EX LOCATO *etiam si alius eas rupisset, cum conductore recte agi.*

L. 43 D. *eod. Si vulneraveris servum tibi locatum, eiusdem vulneris nomine,* LEGIS AQUILIAE ET EX LOCATO ACTIO *est: sed alterutra contentus actor esse debet; idque officio iudicis continetur, apud quem ex locato agetur.*

Secondo queste leggi non v'ha dubbio, che il depositario e il precarista per la LEX AQUILIA sono, come tutti gli altri, tenuti per ogni danno colposo positivo, sebbene essi siano responsabili solo di omissione dannosa per colpa grave (*culpa lata*). Bisogna pertanto non lasciare inosservato, come la regola, che ogni danno positivo è soggetto all'azione della legge Aquilia, sopporta due importanti eccezioni, cioè per l'agrimensore e per il donante [47]). Il primo, a causa

---

[47]) Vedi SCHOEMAN, *Manuale,* vol. I, pag. 229 e seg.

di falsa determinazione di misura risponde soltanto per *dolo* e per *colpa grave* [48]) onde l'*actio legis Aquiliae* non può aver luogo contro di lui, poichè essa presuppone una distruzione effettiva, una corruzione della cosa, il che non sussiste per l'indicazione di falsa misura. Oltrechè tra l'agrimensore e colui, il cui fondo fu misurato, non era stato conchiuso secondo il diritto romano alcun negozio giuridico, ma soltanto per un attestato di benevolenza quegli si occupò di tal cosa [49]). Quindi se dava una misura falsa non poteva proporsi contro di lui alcuna azione di risarcimento, benchè per il suo lavoro avesse ricevuto o no un onorario. Il pretore concedeva un'azione, solo quando si fosse reso responsabile di dolo o di colpa grave. *Haec actio* DOLUM MALUM *dumtaxat exigit* — dice ULPIANO — *visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem, si* DOLUS MALUS SOLUS *conveniatur eius hominis, qui* CIVILITER OBLIGATUS NON EST. PROINDE SI IMPERITE VERSATUS EST, SIBI IMPUTARE DEBET, QUI EUM ADHIBUIT, *sed et si negligenter, aeque mensor securus erit.* LATA CULPA *plane dolo comparabitur* [50]). Anche il donante secondo il diritto giustinianeo è tenuto soltanto per dolo o per grave colpa fino alla consegna della cosa promessa, poichè egli da tal negozio giuridico non ritrae vantaggio, mentre il donatario non è facultato a sperimentare l'azione della legge Aquilia, non avendo nè proprietà, nè alcun diritto reale sulla cosa promessa [51]). V'ha invece un'ipotesi, in cui alcuno per un danno patito in un contratto non può sperimentare altra azione, che quella della legge Aquilia. Questa ipotesi si avvera nel prestito, quando colui, che ha ricevuto a prestito, abbia avuta una cosa danneggiata o adulterata per colpa di chi l'ha data, poichè non v'è un'*actio mutui contraria* [52]).

---

48) L. 1 § 1 D. *Si mensor falsum mod. dix.*

49) L. 1 pr. D. cit. *Non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem esse,* SED MAGIS OPERAM BENEFICII LOCO PRAEBERI.

50) Vedi von LÖHR, *Articoli sulla teoria della colpa,* pag. 77 e segg.

51) Von LÖHR, *op. cit.,* pag. 221 e segg.

52) Vedi STRYK, *Tract. de actionib. forensib. investigand.* Sect. I, Membr. V, § 3. — HÖPFNER, *Commentario sulle Istituzioni di Eineccio,* § 769 nota 1 e THIBAUT, *Sistema del diritto delle Pandette,* vol. II, § 886 in fine.

§ 700.

Condizioni della legge Aquilia. I. Danno ingiusto per atto positivo.

La prima e più importante condizione della legge Aquilia e dell'azione, che ne deriva, è, che alcuno mercè un atto positivo, quantunque per colpa lievissima, abbia prodotto ad altri un ingiusto danno, sia che tra il danneggiante e il danneggiato sussista un rapporto contrattuale, sia che non [53]). L'HELLFELD opina, che non importa se il danno sia cagionato IN COMMITTENDO VEL OMITTENDO, ma ULPIANO [54]) chiaramente insegna il contrario, quando, riferendosi all'autorità di un passo di GIULIANO, dice: *Sunt casus, quibus cessat* AQUILIAE ACTIO. NAM QUI AGRUM NON PROSCINDIT, QUI VITES NON SUBSERIT, ITEM AQUARUM DUCTUS CORRUMPI PATITUR, LEGE AQUILIA NON TENETUR. Infatti, se l'azione aquiliana fosse fondata anche su di una omissione dannosa, sarebbero superflue la CAUTIO USUFRUCTUARIA e la CAUTIO DAMNI INFECTI [55]). Per interpretazione dei giureconsulti romani un'ACTIO UTILIS AD EXEMPLUM LEGIS AQUILIAE fu concessa solo nel caso in cui l'omissione è la causa di un danno prodotto da un atto positivo precedente [56]), come, per esempio, nell'ipotesi in cui un chirurgo dopo un'operazione abbia abbandonata la cura, o un fornaio nel riscaldare il suo forno per mancanza di necessaria cautela abbia prodotto un incendio, ovvero, quando alcuno non si sia curato d'impedire il fatto dannoso altrui, che egli avrebbe dovuto e potuto impedire; ipotesi della quale è parola nei citati passi di HELLFELD [57]). D'altronde i casi, nei quali la legge Aquilia è applicabile, sono abbastanza vari. Possono in virtù di questa legge essere convenuti anche quelli, i quali compiono un fatto

---

53) Vedi von LÖHR, *Teoria della colpa*, § 15.

54) L. 13 § 2 D. *de usufructu*.

55) V. VOET in *Comm. ad Pand.*, h. t. § 3.

56) HOFACKER, *Princip. iur. civ.*, tom. III, § 3006.

57) L. 8 pr., L. 27 § 9, L. 44 § 45 pr. D. h. t. Cfr. su questo punto Suarez de MENDOZA, *Commentar ad Leg. Aquil.*, lib. II, cap. II, sect. II, num. 18 e segg. (in MEERMANN, tom. II, pag. 92 e segg.).

lecito in sè, ma in qualche modo doloso, ovvero producono danno per inavvertenza o dappocaggine, per esempio, precettori o altri preposti, che con punizione eccessiva o inconsiderata facciano male ai loro scolari e dipendenti [58]); pubblici ufficiali, che per abuso di potere producono danno, ammenochè non vi fossero indotti da resistenza illegittima [59]); operai, che lascino cadere una trave innalzata; conciatetti che facciano cader tegole giù dall'alto senza avvertirne i viandanti e arrechino danno [60]); medici, chirurghi, farmacisti, levatrici, che prescrivano o facciano un medicamento nocivo oppure danneggino con cattive operazioni [61]); artisti e professionisti, che rompano ciò che loro è stato dato a fare [62]); carrettieri, che per cattivo carico o investimento o trasporto cagionino un danno [63]); marinai, che per cattiva rotta abbiano abbordata la nave altrui [64]); cavalieri e cocchieri, che non abbiano saputo convenientemente frenare i loro cavalli [65]); non esclusi coloro, che fanno giuochi leciti, ma vi si esercitano in modo e in tempo inopportuni e in non apposito luogo [66]); e specialmente quelli, per inavvertenza dei quali si è originato un incendio, possono essere convenuti dagli abitanti della casa bruciata con l'azione della legge Aquilia [67]). D'altronde non importa, se al-

---

58) L. 5 § 3 D. h. t. *Proponitur apud* JULIANUM *species talis: sutor, inquit, puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum benefacienti, quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur* JULIANUS, *iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa. An ex locato dubitat: quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed* LEGE AQUILIA *posse agi non dubito.* L. 6 D. *eod. Praeceptoris enim nimia saevitia culpae adsignatur.* Add. L. 13 § 4 D. *locati.* Vedi Ger. NOODT, in *Comm. ad L. Aquil.*, cap. 6.

59) L. 29 § 7 D. h. t., L. 13 D. *de peric. et commodo rei vendit.*

60) L. 11 § 4, L. 31 D. h. t. § 5 I. *eod.*

61) L. 7 § 6 et 7, L. 8 pr., L. 9 pr. D. h. t. § 7 I. *eodem.* VOET, in *Comment. ad Pand.*, h. t. § 23.

62) L. 27 § 29 D. h. t.

63) L. 27 § 33, L. 52 § 2 D. h. t., L. 13 pr. D. *locati.* Vedi VOET, in *Comment. ad Pand*, h. t. § 17.

64) L. 29 § 2 D. h. t. VOET, h. t. § 15.

65) § 8 I. h. t., L. 8 § 1 D. *eod.* L. 1 § 5 D. *Si quadrupes pauperiem fecisse dic.*

66) § 4 I. h. t., L. 9 § ult., L. 10 D. *eodem.*

67) L. 27 § 7, 8 et 11 D. h. t. Vedi VOET, h. t. § 19 et 20. Se alcuno abbia

cuno abbia cagionato direttamente il danno, oppure abbia dato occasione al medesimo per incitamento, esortazione o assistenza [68]).

Quindi sempre che vi sia un fatto ingiusto, che la legge Aquilia colpisce, segue:

1.° gli incapaci non possono essere convenuti pel risarcimento. Epperò il mentecatto non può mai esservi tenuto, mentre può esservi tenuto un minorenne solo quando egli sia già capace di colpa.

La L. 5 § 2 D. h. t. dice: *Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit an legis Aquiliae actio sit. Et* PEGASUS *negavit.* QUAE ENIM IN EO CULPA SIT, CUM SUAE MENTIS NON SIT? *Et hoc est verissimum.* CESSABIT IGITUR AQUILIAE ACTIO. *Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quod si impubes id fecerit,* LABEO *ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum; et hoc puto verum,* SI SIT IAM INIURIAE CAPAX.

Molti interpretano questo frammento nel senso che nessun risarcimento si possa chiedere ad un FURIOSUS per mezzo della LEX AQUILIA come quella, che presuppone sempre una colpa. Secondo altri passi però anche per questi subentrerebbe un obbligo al risarcimento dei danni; cosicchè quando il danno è avvenuto senza alcun rapporto con una *obligatio*, egli potrebbe essere convenuto con un'*actio in factum*, che regolarmente avrebbe luogo, quando cessa la speciale azione aquiliana. Essi si riferiscono ai seguenti frammenti:

L. 46 D. *de obligat. et act. Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore vel tutore auctoritate: veluti si communem fundum habeo cum his et aliquid in eum impendero vel* DAMNUM IN EO PUPILLUS DEDERIT. *Nam iudicio communi dividundo obligabuntur* ».

L. 33 § 1 D. h. t.: *In damnis, quae lege Aquilia non tenentur,* IN FACTUM DATUR ACTIO.

Ma è grave errore il credere, che questa *actio in factum* abbia luogo, senza distinguere se l'atto lesivo possa o non essere imputato

---

impiantato un forno in modo pericoloso per il mio edifizio io non posso agire *ex Lege Aquilia,* ma posso pretendere una *cautio damni infecti.* L. 27 § 10 D. h. t.

68) L. 7 § 3, L. 9 § 3 et L. 11 § 5 D. h. t. VOET, h. t. § 25.

al suo autore. Dagli altri testi piuttosto emerge, che l'*actio in factum*, la quale deve aver luogo nei casi in cui sfugge l'azione della legge Aquilia, presuppone altresì, che sia da imputare una colpa a colui, contro il quale essa si possa debitamente intentare. *Cum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliae actio* — dice GIUSTINIANO [69]) — *placuit eum*, QUI OBNOXIUS FUERIT, *in factum actione teneri*. Non v'ha dubbio, che dove sussiste un'*obligatio ex re*, anche il mentecatto e il minorenne senza curatore o tutore restano obbligati. PAOLO nella citata legge 46, che al riguardo in maniera così esatta distingue, espressamente dice, che questo risarcimento può aver luogo soltanto per il pupillo, il quale, solo se *pubertati proximus*, può rendersi responsabile di colpa ed essere quindi tenuto *ex lege Aquilia* [70]), non per il *furiosus* per il quale la cosa è assai dubbia. Ciò che vale per un *furiosus* deve per la stessa ragione valere anche per l'*infans*. Di entrambi dice POMPONIO [71]): *Quod* INFANS *vel* FURIOSUS *possessor* PERDIDIT *vel* CORRUPIT, *impunitum est*. È certissimo però, che un'azione di risarcimento ed invero sul proprio patrimonio, avrebbe luogo specialmente contro coloro ai quali spetta la vigilanza sui pazzi, se essi siano imputabili di negligenza [72]).

2.° La *lex Aquilia* non è applicabile, quando il danno sia puramente accidentale, per esempio, se mentre alcuno appicca con ogni cautela il fuoco al suo campo per bruciare la restoppia, un improvviso colpo di vento trasporta il fuoco sul fondo vicino e produce un incendio. Qui nessuna azione ha luogo. *Si omnia, quae oportuit observavit et subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa* — dice PAOLO [73]).

---

69) § ult. I. h. t.

70) L. 23 D. *de furt.*

71) L. 60 D. *de rei vindic.* Vedi NOODT, ad *L. Aquil.*, cap. 10. — SUAREZ de MENDOZA, *Comm. ad L. Aquil.*, lib. I, cap. 2 (in MEERMANN, tomo II, pag. 17 e segg.). — VOET, h. t. § 29 e LÖHR, Op. cit., sez. 2 § 17 pag. 101 e segg.

72) L. 14 D. *de officio Praesid.* Vedi STRYK, *Us. mod. Pand.*, lib. IX, tit. 1 § 2.

73) L. 30 § 3 in fine D. h. t. Add. § 3 I. *eod.* L. 29 § 3 et L. 52 § ult. D, *eod.* Vedi de MENDOZA, lib. I, cap. II, Sect. VII.

3.° Non è altresì responsabile chi era facultato ad agire nel modo nel quale ha agito. *Nemo enim damnum facit* — afferma PAOLO — *nisi id fecit quod facere ius non habet* [74]). Così

a) se alcuno per difendersi dall'altrui violenza offende, senza eccedere i limiti della difesa. Il modo è indifferente. La difesa può estendersi fino all'uccisione dell'aggressore, quando nessun altro mezzo vi sia per scongiurare il pericolo [75]).

La L. 4 pr. e § 1 D. h. t. dice: *Si servum tuum latronem, insidiantem mihi, occidero, securus ero.* NAM ADVERSUS PERICULUM NATURALIS RATIO PERMITTIT SE DEFENDERE. *Lex duodecim Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit* [76]): *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. Interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat: ut tamen aeque cum clamore testificetur.*

L. 5 pr. D. *eodem. Sed et si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit non videbitur iniuria occidisse:* ET SI METU QUIS MORTIS FUREM OCCIDERIT, NON DUBITABITUR, QUIN LEGE AQUILIA NON TENEATUR. *Sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et* CORNELIA *tenebitur* [77]).

---

74) L. 151 D. *de reg. iuris.* Vedi MENDOZA, *Commentat.*, lib. I, cap. II, sect. I e von LÖHR, Op. cit. sez. 2 § 16.

75) Vedi FEUERBACH, op. cit. § 37 e 38 ediz. 4.ª.

76) CICERO, *pro Milone*, c. 3. — GELLIUS, *Noct. attic.*, lib. XI, c. 18. — — MACROBIUS, *Saturnal.*, lib. I, cap. 4. Vedi pure Ev. OTTO, *de Leg. duodecim Tabularum*, cap. VIII, (in *Praefat.*, tom. III, *Thes. iur. Rom. proem.*, pag. 30).

77) Ger. NOODT, *Probabil.*, lib. I, c. 9 e in *Comm. ad Leg. Aquil.*, cap. 9 ritiene scorretta questa lezione e invece di *Cornelia*, sulla quale non vi sarebbe affatto controversia, legge *Aquilia*. Egli garentisce l'esattezza di questa lezione non solo col confronto della medesima con la *Collatio Legg. Mosaic. et Roman.*, tit. VII, § 3, ma pure con un altro passo tolto parimenti dal lib. 18 *ad Edictum* di ULPIANO L. 23 § 9 D. *ad leg. Aquil.* Senonchè le parole « *maluit occidere* » in modo chiaro dimostrano un caso in cui l'uccisore abbia agito con discernimento, quindi ragionevolmente poteva dire ULPIANO che pure la *Lex Cornelia* era applicabile. Anche le parole *magis est ut iniuria fecisse videatur* non ostano a questa spiegazione. Già la parola *iniuria* comprende in sè anche il *dolo*, § 14 I. h. t. Invero i *Basilici* non hanno il *Princ.* della L. 5 (tom. VII, lib. LX, tit. 3 pag. 43 [HEIMB. LX, 3 p. 264]); ma lo scoliaste greco ha l'intero passo ad L. 3 tit. 3 pag. 67, del seguente tenore: Εἰ δὲ καὶ τὸν ἕτινα δίποτε μετὰ σιδήρου μοι ἐπιόντα προφθάσας ἀνέλω, οὐ δικῶ ἀδίκως ἀναιρεῖν αὐτόν.

Ma se nel difendermi io per isbaglio ho offeso un terzo innocente son tenuto *ex lege Aquilia* al rifacimento del danno.

L. 45 § 4 D. h. t.: *Qui cum aliter tueri se non possunt damni culpam dederint* [78]) *innoxii sunt.* VIM ENIM VI DEFENDERE OMNES LEGES OMNIAQUE IURA PERMITTUNT. *Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum sed praetereuntem percussero,* TENEBOR LEGE AQUILIA. *Illum enim solum qui vim infert, ferire conceditur; et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.*

b) se essendosi originato un incendio, per arrestare il fuoco ed evitare ulteriori danni, un edificio sia stato abbattuto prima che le fiamme lo abbiano invaso. Che la pubblica autorità possa farlo non si dubita; solo si disputò tra i giureconsulti romani, se questo diritto competesse anche a un privato. LABEONE e SERVIO gli negarono assolutamente questo diritto e dimostrarono, che egli fosse tenuto al risarcimento, quando ne fosse derivato effettivamente un danno, cioè, quando il fuoco si fosse spento prima d'invadere l'edificio abbattuto. CELSO ed ULPIANO al contrario glielo concessero. L'opinione degli ultimi, senz'altro posteriore e forse per questo più giusta, essendo stata accolta nelle pandette giustinianee, ha per noi forza di legge.

L. 49 § 1 D. h. t.: *Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod*

Εἰ δέ καὶ φοβηθεὶς τὸν ἐκ τοῦ κλέπτου θάνατον ἀνῴλω (αὐτόν, HEIMB. l. c.) οὐ κατέχομαι τῷ Ἀκουιλίῳ. Ἐὰν δέ δυνάμενος κατασχεῖν ἀκινδύνως τὸν κλέπτην, καὶ παραδοῦναι αὐτὸν, ἠβουλήθην μᾶλλον ἀνελεῖν αὐτὸν, ἐπειδὴ ἀδίκως αὐτὸν φονεύω Κορνελίῳ τῷ (περὶ. HEIMB. l. c. p. 265) ἀνδροφονίας κατέχομαι. i. e. *Sed si quemcunque cum ferro irruentem in me praeveniens occidero, non videor iniuria occidere. Et si timens, ne me fur occideret, eum occidero, non teneor Aquilia. Sin autem, cum possem sine periculo furem retinere et tradere, maluero occidere, quia iniuria occidi, Cornelia de caede teneor.* Cfr. inoltre Io. van WATER, *Observat. iuris Rom.*, lib. I, cap. 18. — Ulr. HUBER, *Eunom. Rom.* ad lib. IX, L. 5 pr. D. h. t. pag. 406 e seg. — Christfr. WAECHTLER, *Notae ad* NOODTII *Prob. iur. civ.*, lib. I, c. 9 in *Opuscul.*, pag. 215 segg. — Ant. SCHULTING, *ad Mosaic. et Rom. LL. Collat.*, tit. VII, § 3 nota 14 in *Iurisprud. Antejustin.*, pag. 760 e von LÖHR, *Teoria della colpa*, sez. 2 § 16, nota 2, pag. 93 e segg.

[78]) Il nostro *Cod. Pandectar. Mspt.* qui legge: *damnum culpa dederunt.* Parimenti l'HALOANDER, ma BAUDOZA, *damnum culpa dederint.*

cum damno iniuriam 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. *Iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit* ET SIVE PERVENIT IGNIS, SIVE ANTE EXSTINTUS EST, EXISTIMAT, LEGIS AQUILIAE ACTIONEM CESSARE.

L. 7 § 4 D. *quod vi aut clam. Est et alia exceptio, de qua* CELSUS *dubitat, an sit obiicienda* (cioè di cui CELSO crede, che possa essere opposta) [79]) *ut puta* SI INCENDII ARCENDI CAUSA *aedes intercidi, et quod vi aut clam mecum agatur, aut* DAMNI INIURIA, GALLUS (forse CELSO) [80]) *enim dubitat an excipi oporteret,* QUOD INCENDII DEFENDENDI CAUSA FACTUM NON SIT? SERVIUS *autem ait,* SI ID MAGISTRATUS FECISSET, *dandam esse.* PRIVATO NON ESSE IDEM CONCEDENDUM *si tamen quid vi aut clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam* SI PERVENISSET, ABSOLVI EUM OPORTERE. IDEM AIT ESSE, SI DAMNI INIURIA ACTUM FORET: QUONIAM NULLAM INIURIAM AUT DAMNUM DARE VIDETUR, AEQUE PERITURIS AEDIBUS. *Quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit: non idem erit dicendum, quia non ex post facto, sed ex praesenti statu. damnum factum sit, necne, aestimari oportere* LABEO *ait.*

L. 3 § 7 D. *de incend. ruina, naufr. Quod ait Praetor de damno dato ita demum locum habet, si* DOLO MALO *damnum datum sit, nam si dolus malus absit, cessat Edictum. Quemadmodum ergo procedit, quod* LABEO *scribit si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim: et meo nomine, et familiae iudicium in me dandum? cum enim defendendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo:* PUTO IGITUR NON ESSE VERUM QUOD LABEO SCRIBIT. AN TAMEN LEGE AQUILIA AGI CUM HOC POSSIT? ET NON PUTO AGENDUM NEC ENIM INIURIA HOC FECIT, QUI SE TUERI VOLUIT, CUM ALIAS NON POSSET; *et ita* CELSUS *scribit.*

Tutti i tre frammenti sono di ULPIANO. Nondimeno molti riten-

---

79) L'esattezza di questa interpretazione risulta anche dai citati passi: chiarimenti anche maggiori si trovano in NOODT, *ad L. Aquiliam*, cap. 19. L'espressione *dubitat an* per *non dubitat* s'incontra più spesso. L. 5 § ult. D. h. t. Vedi NOODT, cit. lib., cap. 6. *Oper.*, tom. I, pag. 145.

80) Vedi NOODT, loc. cit.

gono che la L. 49 h. t. sia in contraddizione della L. 7 *quod vi.* SUAREZ DE MENDOZA [81]), VOET [82]) e ULRICO HUBER [83]) cercano eliminare la contraddizione col dire, che la L. 49 parli unicamente dell'azione della legge Aquilia, la quale qui cesserebbe del tutto, quando il fuoco fosse stato spento, anche prima di giungere all'edificio abbattuto, poichè allora non vi sarebbe alcun *damnum iniuria datum.* Secondo la L. 7 invece avrebbe luogo l'*interdictum quod vi aut clam,* se la casa demolita non sarebbe stata per comune parere invasa dal fuoco. Ma poichè la L. 7 fa anche espressa menzione dell'azione della legge Aquilia, THOMASIO [84]) e POTHIER [85]) interpretano, che la L. 49 rifletta piuttosto l'ipotesi, in cui vi fosse fondato timore, che il fuoco avesse potuto raggiungere anche l'edificio abbattuto, mentre la L. 7 riguarderebbe l'altra, in cui l'edificio non ancora invaso dalle fiamme, fosse stato abbattuto per vana paura. Soltanto nell'ultima ipotesi avrebbe luogo un'azione di risarcimento, se il fuoco evidentemente non avrebbe raggiunto l'edificio. Ma, tenendo separate le varie opinioni, che ULPIANO riporta nei citati frammenti, riesce facile togliere, come LÖHR [86]) ha dimostrato, ogni supposta contraddizione. Che l'opinione di ULPIANO si debba ritenere per quella legalmente accettata, risulta altresì dai *Basilici* [87]), dove la L. 49 § 1 h. t. è spiegata così: Ο Ακουΐλιος ἄδικον ἐπιξητεῖ ξημίαν. Εἰ δέ τις εμπρησμου γενομένου δια τὸ σῶσαι τὸν ἴδιον οἶκον κατασρέψῃ τὸν τοῦ γείτονος, ἀργεῖ ὁ Ακουΐλιος, ἔιτε το πῦρ ἔφθασεν εἴτε προεσβέσθη. i. e. *Aquilia damnum iniuria datum requirit. Quodsi quis incendio orto, suae domus servandae causa, vicinam intercidat, cessat Aquilia, sive pervenerit ignis, sive extinctus sit.*

c) Se alcuno agisce in conformità del suo ufficio, in quanto proprio così agisca non è responsabile delle conseguenze delle sue azioni.

---

81) *Comment. ad Leg. Aquil.,* lib. I, cap. II, Sect. 6.

82) *Commentar. ad Pand.,* h. t. § 28.

83) *Praelect. ad Pand.,* h. t. § 1.

84) Ad HUBERUM, cit. loc. in *Schol.*

85) *Pand. Iust.,* tom. I, h. t. num. XXVIII, nota *f.*

86) *Op. cit.,* sez. 2 § 16 pag. 95 segg. Vedi pure EMMINGHAUS ad COCCEJI, *ius. civ. contr.,* h. t. Qu. 9 nota *v.*

87) Tom. VII, lib. LX, tit. 3 pag. 62 in FABROT.

Quindi il pubblico ufficiale, costretto ad agire contro uno che violentemente ricalcitri, non è tenuto a risarcire il danno prodotto.

L. 29 § 7 D. h. t.: *Si quid magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia* [88]. *Nam et cum pignori servum cepisset, et ille se suspenderit, nulla datur actio.*

§ 701.

Secondo requisito della legge Aquilia. Lesione diretta di una cosa corporale. Estensione della legge Aquilia a parecchi casi e relativa diversità delle azioni.

La *Lex Aquilia*, oltre al colpire ogni danno prodotto da un fatto ingiusto, presuppone la diretta lesione d'una cosa corporale altrui, vale a dire un danno cagionato per mezzo di un'azione materiale. GIULIANO dice (L. 51 pr. D. h. t.):

LEGE AQUILIA *is demum teneri visus est, qui* ADHIBITA VI, *et* QUASI MANU *causam mortis praebuisset.*

Parimenti GIUSTINIANO (§ ult. I. h. t.): *Placuit ita demum directam ex hac Lege actionem esse,* SI QUIS PRAECIPUE CORPORE SUO DAMNUM DEDERIT.

In seguito, parte per l'interpretazione dei giureconsulti romani, parte per l'editto del Pretore, essa trovò applicazione in un campo molto più esteso. S'introdussero cioè, come supplementi all'*actio legis Aquiliae*, *actiones utiles* e *in factum*, le quali si potevano sperimentare solo in tutti quei casi, in cui non fosse stata sufficiente l'azione della legge Aquilia. Molto efficacemente dice POMPONIO (L. 11 D. *de praescriptis verb. et in factum action.*):

Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si Lex iusta ac necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod Legi deest. QUOD FACIT IN LEGE AQUILIA, REDDENDO ACTIONES IN FACTUM, ACCOMMODATAS LEGI AQUILIAE: *idque utilitas eius Legis exigit.*

---

[88]) *Quia magistratus non iniuria fecit,* dice NOODT, *ad Leg. Aquil.*, cap. 6, *quod iuris exsequendi causa fecit.*

Così PAOLO (L. 33 § 1 D. h. t.): *In damnis quae* LEGE AQUILIA *non tenentur,* IN FACTUM DATUR ACTIO.

A ciò principalmente si riferisce anche il passo del § ult. I. h. t., in cui GIUSTINIANO dice:

Ideoque in eum, qui alio modo (scil. quam CORPORE SUO) *damnum dederit,* UTILES ACTIONES DARI SOLENT: *veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur; aut iumentum ita vehementer egerit, ut 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, aut aliqua parte corporis laesus fuerit:* UTILIS ACTIO IN EUM DATUR. *Sed si quis alienum servum de ponte aut de ripa in flumen deiecerit, et is suffocatus fuerit, eo quod proiecit,* CORPORE SUO DAMNUM DEDISSE, *non difficulter intelligi potest: ideoque* IPSA LEGE AQUILIA TENETUR. *Sed si non* CORPORE, *damnum fuerit datum,* NEQUE CORPUS LAESUM FUERIT, *sed* ALIO MODO *alicui damnum contigerit; cum non sufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliae actio, placuit, eum qui obnoxius fuerit,* IN FACTUM ACTIONE TENERI: *veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit ut fugeret.*

Secondo il contenuto di questi frammenti in rapporto alla specie del danno è d'uopo distinguere tre diverse ipotesi per spiegare le varie denominazioni delle azioni di risarcimento, relative alla *lex Aquilia.*

1.° La lesione d'una cosa corporale è stata direttamente prodotta per mezzo di un atto materiale e di una violenza attuale sulla cosa stessa, per esempio, se alcuno ha ucciso ingiustamente il mio cane [89]): ha luogo l'ACTIO LEGIS AQUILIAE DIRECTA.

2.° La lesione d'una cosa corporale altrui è stata prodotta senza un atto materiale dell'agente, ma in maniera indiretta per avervi dato occasione [90]), o per aver consumata la cosa fungibile altrui [91]),

---

[89]) Vedi Gunth. Heinr. von BERG, *Iurist. Beobachtungen und Rechtsfälle* (Osservazioni e casi giuridici), parte I, num. XVI, pag. 260 segg.

[90]) L. 7 § 6, L. 30 § 3 D. h. t., L. 53 D. *eod.*

[91]) L. 30 § 2 *eod. Si quis alienum vinum vel frumentum consumserit, non vi-*

per esempio, se un tale ha rinchiuso un animale, e lo ha lasciato morir di fame, oppure senza sua colpa l'animale di sua proprietà ha arrecato danno ad altri o egli abbia per errore consumato il vino o il frumento altrui: ha luogo l'ACTIO UTILIS EX LEGE AQUILIA.

3.° Un danno è stato arrecato ad altri rispetto alla sua cosa, ma senza lederla, per esempio, un tale ha lasciato scappare un animale dalla mia custodia. Allora ha luogo solo un'ACTIO IN FACTUM, dal Pretore introdotta per equità [92]).

È da osservare altresì che l'ACTIO LEGIS AQUILIAE UTILIS, talvolta è detta nelle fonti [93]) anche ACTIO IN FACTUM, ma non per questo si può sostenere a ragione, come vuole il MEISTER [94]) che queste debbano ritenersi per una sola e medesima azione, poichè il citato passo delle Istituzioni dimostra chiaramente il contrario. Anche TEOFILO distingue esattamente queste azioni nella sua parafrasi greca ad § 16, I. h. t. [95]) col dire:

Κανόνι δὲ γενικῷ δεῖ περιλαβεῖν πότε ὁ δίρεκτος Ακουίλιος ἁρμόσει πότε δὲ ὁ οὐτίλιος. Καὶ τέως εἰδέναι χρή ὅτι ὁ νόμος ἑαυτόν δίδωσιν, ἐπειδάν ἀδικηθῇ σῶμα, ἀλλ' εἰ μέν ἐκ σώματος ἡ βλάβη προσγενήσεται, τυχόν χὰρ ψιλαῖς ταῖς ἐμαυτοῦ χερσίν, ἢ μετὰ ξύλου η λίθου, ἤ ἑτέρου τινὸς ὀργάνου, πλήξας ἀνείλον ἤ ἐτρακυμάτισα, δίρεκτος ὁ Ακουίλιος ἁρμόσει. Εἰ δὲ σῶμα μὲ ἠδικήθη, οὐκ ἀπὸ σώματος δὲ γέγονεν ἡ βλάβη, δίξδοσθαι τὸν οὐτίλιον Ακουίλιον χρή: οἷον, τὸν ἐμόν τις οἰκέτην, ἤ τό ἐμόν πέκους, ἐνεκλεισεν ἐπί χρόνοι τοσοῦτον, ὥστε λιμῷ διαφθαρηναι. — Εἰ δὲ μηδέ σώματί τις ἐβλαψεν, οὐδέ σῶμά ἐσι τὸ ἀδικηθέν, ξημία δέ τις προσγέγονεν ἐμοί, ἀργοῦντος τοῦ διρέκτου, ἐπειδή οὐκ ἀπὸ σώματος, καὶ οὐτιλίου δέ, διά τό μή ἀδικηθῆναι σῶμα ἥρεσε τὸν ξημιώσαντα ὑποπίπτειν τῇ *in factum*. οἷον, τὸν ἐμόν οἰκέτην, ὡς ἁμαρτανοντα τι, δεσμοῖς περιέβαλον, τοῦτον ἕτερος οἴκτῳ καὶ φιλανθρωπίᾳ

---

detur damnum iniuria dare: ideoque UTILIS *danda est actio.* Vedi NOODT, ad *L. Aquil.*, cap. 15.

92) Ne offrono esempi la L. 49 pr. D. h. t., L. 27 § 14 D. *eodem.* L. 7 § 7 D. *de dolo malo.* Vedi Suarez de MENDOZA in *comm. ad L. Aquil.*, lib. III, cap. 8 e Io. Ortw. WESTENBERG, *de causis obligationum.* Dissert. V, cap. IV, § 11 e segg.

93) L. 9 pr., L. 29 § 7, L. 53 D. h. t. L. 51 D. *de furt.* Vedi Suarez de MENDOZA, in *Comm. ad L. Aquil.*, lib. III, cap. 7 num. 11, pag. 164.

94) *Diss. de in factum actionibus,* cap. III, § 40-44 (in *Opuscul.*, pag. 398 e segg.).

95) Tom. II, pag. 766 dell'edizione di REITZ.

κινηθεις, εἰδὼς ὅτι φεύξεται, λύσας ἀφῆκε τῶν δεσμῶν. i. e. *Ast generali regula comprehendendum est, quando directa Lex Aquilia competat, quando utilis: et primo sciendum est, Legem se ipsam dare, quum corpus laesum fuerit, si tamen a corpore damnum processerit, forte enim nudis meis manibus, aut ligno vel lapide, aut alio quo instrumento percutiens occidi aut vulneravi, Aquilia directa competet. Si corpus quidem laesum, sed damnum a corpore non factum fuit, utilem Aquiliam dari oportet; veluti aliquis servum meum vel pecus meum tanto tempore inclusit, ut fame perimeretur. Quod si quis neque corpore laesit, neque corpus laesum est, sed damnum mihi aliquod evenit, cessante directa, quia non a corpore processit, sed et utili, quia corpus non est laesum, placuit laedentem actioni in factum subiacere. Veluti, servum meum, ut qui quid deliquit, vinculis constrinxi: hunc alius misericordia et humanitate motus, fugiturum esse sciens, vinculis solutum dimisit.*

I giureconsulti non sono concordi sul modo, onde queste azioni si differenziano tra loro. Alcuni [96]) ripongono la diversità in ciò, che l'ACTIO LEGIS AQUILIAE UTILIS, come quella la quale deriva dalla stessa legge, sia un'ACTIO EX DELICTO VEL QUASI EX DELICTO, mentre l'ACTIO IN FACTUM sarebbe fondata sulla pura equità, onde quella sarebbe un'azione penale, come risulterebbe dalla L. 5 C. h. t. [97]) confrontata con la L. 2 § 20 D. *de vi bonor. rapt.;* questa una mera *actio reipersecutoria.* Senonchè questa distinzione non mi sembra

---

96) Io. Ortw. WESTENBERG, *de causis obligation.* Dissertat. V, cap. IV, § 14 e segg. *in primis,* § 33. — Iust. Henning. BOEHMER, *Doctr. de actionibus,* Sect. II, cap. XI, § 23. — EMMINGHAUS ad COCCEJI, *ius civ. controv.,* h. t. Quaest. 12 not. *a* tom. II, pag. 75.

97) La L. 5 dice: *De pecoribus tuis, quae per iniuriam inclusa fame necata sunt vel interfecta,* LEGIS AQUILIAE *actione in duplum agere potes.* Che questa legge debba riferirsi alla *poena inficiationis,* risulta dai *Basilici,* lib. LX, tit. 3 Constit. 62. Ὁ θρέμματα ἀποκλείσας ἢ λιμῷ διαφθείρας, κατέχεται τῇ Ἀκουιλίῳ ἐξ ἀρνήσεως διπλάσια ξομένῳ. i. e. *Qui pecudes inclusit vel fame necavit, tenetur Aquilia ex inficiatione duplanda.* Le parole, che seguono del FABROTO, tom. VII, pag. 65: Καὶ σημείωσαι, ὅτι καὶ ὁ ὡρισμένος Ἀκουίλιος καὶ τῶν διπλασιαξομένων ἐστί. Πολλοὶ γὰρ τῇ ἐναντίᾳ δόξῃ κεκράτηνται, τὸ νόμιμον ταύτης τῆς διάταξεως ἀγνοοῦντες. i. e. *Et nota, quod utilis etiam Aquilia duplatur. Multi enim contraria opinione ducuntur, huius constitutionis ius ignorantes;* sono, come il SUAREZ in *Comm. ad Leg. Aquil.,* lib. III, cap. V, sect. I, num. 17 et 18, ragione osserva, semplicemente una nota del TALELEO, interpolata nel testo.

fondata. L'ACTIO IN FACTUM nelle fonti è considerata non altrimenti, che l'ACTIO LEGIS AQUILIAE UTILIS: da ciò il frequente scambio di queste denominazioni, come si è già innanzi osservato. Dalla semplice denominazione di ACTIO IN FACTUM, ossia dal fatto che essa è una azione pretoria, non si può indurre, che essa debba essere soltanto persecutoria. Vi sono infatti, come già il SUAREZ [98]) ha osservato, parecchie ACTIONES IN FACTUM pretorie le quali sono penali, per esempio, l'ACTIO IN FACTUM DE EFFUSIS ET DEIECTIS e l'ACTIO IN FACTUM EX EDICTO DE TURBA [99]). Altri [100]) pertanto ne adducono i seguenti caratteri differenziali: 1.° L'ACTIO IN FACTUM presupporrebbe sempre il dolo o una colpa grave, poichè tutti i testi, nei quali quest'azione è considerata, parlano di dolo o di *culpa lata* [1]): il Pretore punirebbe semplicemente il dolo [2]). L'ACTIO UTILIS EX LEGE AQUILIA avrebbe luogo, quando al convenuto fosse imputabile anche solo una *culpa levissima*. 2.° L'ACTIO IN FACTUM si estinguerebbe come un'ACTIO PRETORIA in un anno, mentre l'ACTIO UTILIS, come un'ACTIO CIVILIS, in trent'anni.

Ma anche queste distinzioni io ritengo poco conformi alle fonti. Infatti: 1.° dice PAOLO (L. 33 § 1 D. h. t.) in termini affatto generici: *In damnis, quae Lege Aquilia non tenentur* IN FACTUM *datur* ACTIO e POMPONIO particolarmente osserva, (L. 11 D. *de praescr. verb.*) che quest'ACTIO IN FACTUM sia LEGI AQUILIAE ACCOMMODATA. Quindi se l'ACTIO IN FACTUM è del tutto modellata su quella aquiliana, tanto poco per essa rileva un certo grado di colpa, quanto per l'ACTIO EX LEGE AQUILIA [3]). Certo non può negarsi, che l'azione penale pretoria duri semplicemente un anno [4]) ma un argomento molto serio contro l'applicazione di questa regola, che indubbiamente non è senza ecce-

---

98) *Comment. ad L. Aquil.*, lib. III, cap. V, Sect. I, num. 16 pag. 158.

99) L. 4 § 11 D. *de vi bonor. rapt.*

100) COCCEJO, in *iur. civ. controv.*, h. t. Qu. 12.

1) § fin. I, h. t. L. 49 pr. D. *eod.* L. 55 § fin. D. *de acquir. rer. domin.* L. 7 § 7 D. *de dolo malo.*

2) L. 1 § 1 D. *si mensor fals. mod. dix.*

3) Vedi LAUTERBACH, *Colleg. th. pract. Pand.*, h. t. § 26 e EMMINGHAUS ad *Coccejum*, h. t. Qu. 12 nota *z*.

4) L. 35 pr. D. *obligat. et action.*, L. 7 § 2 L. 9 § 1 D. *quod falso tut.*, L. 9 § 8 D. *de reb. auct. iud. possid.*

zioni [5]), alla nostra ACTIO IN FACTUM per cui anche questa sarebbe in così breve tempo estinta, è riposto nel generale silenzio in proposito dei giureconsulti romani, i cui frammenti sono fino a noi pervenuti. Ciò si connette anche alla circostanza, che quest'ACTIO IN FACTUM è affatto modellata sull'ACTIO LEGIS AQUILIAE e che i limiti tra l'ACTIO UTILIS e IN FACTUM sono così vacillanti, che certo si può con pieno fondamento sostenere, che queste due azioni abbiano gli stessi caratteri e la stessa durata [6]); onde sopratutto deriva che esse nè per l'efficacia, nè per la durata siano diverse tra loro, come anche EVERARDO OTTO [7]) ed EGIDIO VON LÖHR [8]) a ragione sostengono. L'unica differenza fra quelle tre azioni, che i Romani così nettamente distinguono, sembra, che consista soltanto nella procedura speciale relativa alle medesime. Ciò si può indurre altresì dalla L. 47 § 1 D. *de negot. gest.*, nella quale è detto:

Nec refert, DIRECTA *quis, an* UTILI ACTIONE *agat, vel conveniatur:* QUIA IN EXTRAORDINARIIS IUDICIS UBI CONCEPTIO FORMULARUM NON OBSERVATUR, HAEC SUBTILITAS SUPERVACUA *est; maxime, cum utraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum.*

Ma poichè per noi tutti i *iudicia* sono nel suddetto significato *extraordinaria*, secondo i pratici non v'è alcuna pratica differenza tra le suddette azioni [9]).

§ 702.

Terzo requisito della legge Aquilia. DAMNUM AESTIMABILE. *Estimazione dell'interesse.*

Altra condizione essenziale di quest'azione è che il danno colpisca il patrimonio del danneggiato e sia suscettibile di una determinata

---

5) Per esempio l'*actio praetoria de servo corrupto* è un *actio poenalis et perpetua.* L. 13 pr. D. *de servo corrupto.*

6) Vedi von LÖHR, Op. cit., § 18 pag. 115.

7) *Commentar.* ad § 16 I, h. t. num. 4.

8) Op. cit., sez. 2 § 14 pag. 84 segg. e § 18 pag. 115 segg.

9) Vedi STRYK, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 6. — BRUNNEMANN in *Comm.* ad L. 7 num. 11 ad L. 9 num. 1 et ad L. 11 num. 14 D. h. t. — SCHILTER, *Prax. iur. rom.*, Exercit. XIX, § 60. — MÜLLER ad STRUVIUM, Exercitat. XIV, Th. 27 nota 5. — BOEHMER, *iur. Digestor.*, h. t. § 3 e molti altri.

stima: se così non è, coll'obbietto anche l'azione naturalmente cessa. Quindi l'azione della legge Aquilia non ha luogo, quando un uomo libero è stato ingiustamente ucciso, poichè in tal caso nessuna valutazione e quindi nessun risarcimento è possibile [10]). Secondo l'antico diritto tedesco l'uccisore poteva esser tenuto al pagamento di un cosidetto quidrigildo (*Wehrgeld*), che spettava alla famiglia dell'ucciso per il suo sostentamento [11]). Ma questo è stato in moltissimi luoghi abolito, e dove è ancora in vigore, è pagato secondo una quantità prestabilita solo nel caso in cui l'uccisore sia stato esentato dalla pena di morte e l'omicidio trovi il suo fondamento non tanto nel dolo, ma in una mera imprudenza [12]). Al contrario non v'ha dubbio, che agli orfani, come pure alla vedova dell'ucciso, se essi realmente rimangono orbati del loro sostegno e i loro averi non siano sufficienti, compete per mezzo dell'ACTIO LEGIS AQUILIAE UTILIS O IN FACTUM il diritto di pretendere una conveniente sovvenzione, la quale ad essi spetta a titolo d'indennizzo o che l'omicidio sia avvenuto per dolo oppure per sbadataggine dell'agente benchè solo una minima negligenza vi abbia contribuito. Per l'ammontare bisognerà calcolare l'età, la robustezza dell'ucciso, non meno che i proventi del suo lavoro, in rapporto alla vitalità appariscente e secondo l'equità e il giusto criterio del magistrato [13]).

---

10) ULPIANO dice (L. 1 § 5 D. *de his, qui effuder.*): *In homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest.*

11) Vedi HERTII, *Diss. de herede occisi vindice;* in EIUS *commentat. et opuscul.*, vol. I, tom. III. — Abr. KAESTNER, *Diss. de Werigeldo.* Lipsiae, 1742. — HEINECCII, *Elem. iuris german.*, tom. II, § 22, 23 et 248.

12) Vedi BERGERI, *Oecon. iuris,* lib. II, tit. IV, Th. 41 nota 1 e HAUBOLD ad *Eundem,* c. l. nota *t.* — KOCH, *Institut. iur. crim.*, § 464.

13) VOET, *Comm. ad Pand.*, h. t. § 11. — WESTENBERG, *de causis obligation.*, Diss. V, cap. IV, § 35 e § 36. — STRUBEN, *Rechtliche Bedenken,* parte IV, qu. 72. — MEISTER, *Rechtliche Erkentnisse und Gutachten. in peinl. Fallen* (Nozioni e pareri giuridici in casi penali), parte I, Decis. XXXV, num. 31. — KOCH, *Institut. iuris crimin.*, § 464 in fin. — WERNHER, *Lectissim. Commentat. in Pand*, h. t. § 9 pag. 371 e specialmente QUISTORP, nei *Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien* (Articoli sulla spiegazione di varie materie giuridiche), vol. IV, num. XIV o num. LIX della nuova edizione. Il medesimo nelle *Rechtliche Bemerkungen,* parte I, num. CI. Ma il COCCEIO, *in iure civ. controv.* h. t. qu. 1 è di diversa opinione. Vedi pure EMMINGHAUS ad *Eundem,* nota *x.*

Se un uomo libero è stato ferito, per diritto romano [14]), nessun risarcimento per la lesione prodotta al suo corpo, epperò nessun prezzo del dolore α) (*Schmerzensgeld*), nessun compenso per il deturpamento derivatone, può pretendersi, ma spetta al danneggiato solo un'ACTIO LEGIS AQUILIAE UTILIS, per la quale può reclamare il risarcimento delle spese di cura e di guarigione e quindi delle perdite subìte nei propri affari durante quel tempo o di ciò che avrebbe

---

14) L. ult. D. *de his qui effud. vel deiecerint. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.* Invece ha luogo l'ACTIO INIURIARUM AESTIMATORIA. § 9 I. *de iniur.*, L. 7 § 8 in fine D. *eod.* Vedi Ulr. HUBERI *Eunom. rom.*, lib. IX ad L. ult. D. *de his qui effud.*, § 2 pag. 422.

α) Neppure ai nostri tempi può farsi parola di un diritto di dominio sul proprio corpo non solo perchè questo non può essere considerato come *cosa*, ma anche perchè una volta ammesso questo diritto su di sè stessi non s'intenderebbe per qual motivo esso dovesse escludersi rispetto al corpo altrui e non dovesse giustificarsi ancora la schiavitù, ripugnante alla moderna coscienza etico-giuridica. Alcuni scrittori, come l'HÖLDER [*Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts*, pag. 4 e seg. 2.ª ed. del KRÜGER (trad. it. Napoli, 1854, Milano 1858)], il VANGEROW (*Latini Iuniani*, 1893 e seg., *Pand.* § 24, pag. 72), il KÖHLER (*Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1884) ed altri hanno voluto rintracciare nell'istituto antico della schiavitù il criterio di un diritto di proprietà sul proprio corpo; ma a prescindere che è inopportuno risalire per taluni istituti del diritto moderno ad altri di epoche più o meno remote che nelle condizioni peculiari dell'etica e del diritto dei tempi trovarono l'unica loro giustificazione, certo è che anche per D. R. non potevasi a proposito della schiavitù parlare di un diritto di dominio sulla *persona*, quando lo schiavo era considerato come *cosa*. Pertanto l'opinione di quegli scrittori è inesatta. Al principio proclamato dal giureconsulto latino *dominus membrorum suorum nemo esse videtur* non contraddiceva il fr. 9, § 7 D. *de pec.* (XVI, I) con cui si riconosceva *etiam servis* la facoltà d'incrudelire contro il proprio corpo suicidandosi, quando questo criterio è da considerarsi come pura emanazione della filosofia stoica che giustificava il suicidio se la morte fosse un conforto di fronte alla vita considerata come *supplicium*. Ciò posto, neanche è accettabile quanto il MITTELSTEIN (*Arch. für Strafrecht di Goltdammer* XXXIV, pag. 176) afferma partendo dal criterio che una *dominica potestas* sul corpo non potrebbe essere esclusa, altrimenti esso costituirebbe una *res nullius*; poichè ciò presuppone già la dimostrazione del concetto che il corpo umano fosse una cosa trasmissibile e alienabile. L'opinione più esatta invece è quella la quale ammette in proposito un *ius libertatis*, ossia un diritto d'uso conforme alla destinazione dell'uomo. Cfr. FADDA e BENSA, *Note al* WINDSCHEID, *Dir. delle Pand.* lib. II, pag. 601. Un. tip. ed. 1890 e gli autori ivi citati. PRANZATARO U., *Il dir. di sep. etc.* Torino, Un. tip. ed. 1895, pag. 247 e seg — PERSICO, *Il dir. di morire*, Roma, 1895. — FERRI, *Omicidio-suicidio*, ed. 4.ª Torino, 1895. — CAMPOGRANDE, *Il diritto sulla propria vita* (in *Giurispr. ital.*, IV, 1897, pag. 78 e seguente).

potuto guadagnare in prosieguo, se egli non fosse diventato inabile al lavoro [15]).

Ora è d'uopo principalmente dimostrare, in qual modo debba farsi il calcolo del danno, pel cui risarcimento le suddette azioni si possono proporre; e qui è da osservare, che non solo è necessario calcolare il valore della cosa danneggiata, ma ancora ogni altro interesse, nel quale deve computarsi non il danno positivo soltanto, ma anche il negativo, per quanto si possa con sicurezza valutare il guadagno perduto [16]).

L. 21 § 2 D. h. t.: *Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit, cum occideretur; an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum?* ET HOC IURE UTIMUR, UT EIUS, QUOD INTEREST, FIAT AESTIMATIO.

---

15) L. 13 pr. D. h. t. *Liber homo suo nomine* UTILEM AQUILIAE *habet* ACTIONEM: *directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur* d). L. 3 D. *si* QUADRUPES. *Sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset, inutilis factus.* L. ult. D. *de his, qui deiec. Cum liberi hominis corpus laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est.* Cfr. VOET, *Commentat.*, h. t. § 11. — NOODT, *ad Leg. Aquil.*, cap. 2. — KOCH, *Institut. iur. crim.*, § 426. — HÖPFNER, *Commentario sulle Istituzioni di Eineccio*, § 1057 o CONCI, *Abhandl. von der körperlichen Verletzung und der Verbindlichkeit den zugefügten Schaden zu ersetzen* (Trattato sulle lesioni corporali e sull'obbligo di risarcire il danno dato), Wien 1784.

16) Vedi principalmente Suarez de MENDOZA, *Commentar. ad L. Aquil.*, lib. I, cap. IV, et sect. I-III.

---

d) Quantunque alcune legislazioni moderne come il cod. civ. austriaco, la legge svizzera sulle obbligazioni del 1879, il diritto inglese e molti giudicati della giurisprudenza italiana, francese e belga, contrariamente al dir. rom. abbiano ammessa in maniera più o meno larga la risarcibilità de' danni morali fino al punto di comprendervi anche i *patemi d'animo*, tuttavia in mancanza di criteri precisi non sono oggidì affatto pacifiche in proposito la dottrina e la pratica se non per la parte che riflette quei danni che indirettamente importino conseguenze patrimoniali e solo per la quale può dirsi formata ormai una *communis opinio*. Cfr. WINDSCHEID, *Pand.* § 257 e seg. — ARNDTS, *Pand.* § 206. — LAURENT, *Principes etc.* XX, 525. — LAROMBIÈRE, *Th. et prat. d. oblig.* 1382-1383, 27. — AUBRY ET RAU, *Cours etc.* § 445, nota 8 — DEMOLOMBE, *Tr. d. contracts. etc.* VIII, 672. — SOURDAT, *Tr. de la responsabilité*, n.° 31 e seg. — GIORGI, *Obbl.* V, pag. 235. — LOZZI (in *Giur. it.* 1883, IV, 1221). — Contro: PEDRAZZI (in *Giur. it.* 1892, IV, 357). — MARCHESINI (in *Foro it.* 1889, I, 43). — CHIRONI, *La colpa nel dir. civ. od.* II, n.° 411. — GABBA, in *Giur. it.* 1896 (I, 2, pag. 569 e seg. *nota*) ed altri con la giur. cit. da questi autori.

Se per esempio, sia stato illecitamente ucciso un cavallo di una pariglia o di una quadriga non pure deve tenersi a calcolo il valore di esso, ma si può parimenti dimandare l'indennizzo del deprezzamento subìto dagli altri cavalli.

L. 22 D. h. t. *Proinde, si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi: utilitas venit in hoc iudicium. Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit.* NON SOLUM ENIM PEREMTI CORPORIS AESTIMATIO FACIENDA EST, SED ET EIUS RATIO HABERI DEBES, QUO CAETERA CORPORA DEPRETIATA SUNT.

§ 10 I. h. t. *Si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comoedis unus servus occisus fuerit;* NON SOLUM OCCISI FIT AESTIMATIO, SED EO AMPLIUS ID QUOQUE COMPUTATUR, QUANTI DEPRETIATI SUNT, QUI SUPERSUNT [17]).

Invece nessuna considerazione dovrà aversi del valore di affezione[β]) riposto dal proprietario nella cosa distrutta, ma sarà calcolato semplicemente il valore che questa avrebbe avuto per qualunqne possessore che si fosse trovato nelle condizioni del danneggiato.

L. 33 pr. D. h. t. *Si servum meum occidisti* NON AFFECTIONES AESTIMANDAS ESSE PUTO: *veluti si filium tuum naturalem quem tu magno emtum velles;* SED QUANTI OMNIBUS VALERET. *Sextus quoque Pedius ait,* PRAETIA RERUM NON EX AFFECTIONE NEC UTILITATE SINGULORUM SED COMMUNITER FUNGI [18]).

---

[17]) Altri esempi ne offrono la L. 23 § 4. L. 37 § 1 et L. 55 D. h. t. Vedi specialmente VOET, *Comm.*, h. t. § 6 e SUAREZ, *Comment. ad L. Aquiliam*, lib. I, cap. IV, sect. II, pag. 47 segg.

[18]) La parola *fungi*, che qui come pure nella L. 63 pr. D. *ad Leg. Falcid.*, è

β) Anche la dottrina esagerata di coloro che, come il FAUSTIN-HELIE (*Th. du cod. pén.*, pag. 353), il GIOIA (*Dell'ingiuria e dei danni*, Parte I lib. III in fin.), il GIORGI [(*Obbl.* V. 357, II, pag. 153 e seg. (ed. 4.ª)], in dissenso della teoria romanistica sostennero doversi tenere a calcolo il *prezzo di affezione* per la valutazione del danno non è stata accolta generalmente con molto favore dai romanisti e dai civilisti moderni, tranne che non abbia un'indiretta conseguenza sul patrimonio del danneggiato. [(Cfr. FERRINI, *Az. di danni* nell'*Enciclop. giur. it.* n. 104. — PAMPALONI, *Osservaz. eseg.* (in *Arch. giur.* XXXII, pag. 413 nota 17 in fine). — CHIRONI, op. cit. II, n. 418. — DEL ROSSO, *Pand.* § 628. — GABBA, l. c., pag. 586 *a*)]. — Per questa teoria, che si connette alla risarcibilità dei danni morali, vedi nota antecedente.

In questo valore si calcolava non solo il danno diretto, ma anche quello, che senza la distruzione della cosa si sarebbe evitato.

In lege enim Aquilia — prosegue la citata L. 33 h. t. — *damnum consequimur:* ET AMISISSE DICEMUR QUOD AUT CONSEQUI POTUIMUS AUT EROGARE COGIMUR.

Anche GIUSTINIANO dice (§ 10 I. h. t.). *Illud non ex verbis Legis, sed ex interpretatione placuit non solum peremti corporis aestimationem habendam esse,* SED EO AMPLIUS QUIDQUID PRAETEREA, PEREMTO EO CORPORE, DAMNI NOBIS ILLATUM FUERIT. *Veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is iussu tuo hereditatem adierit:* NAM HEREDITATIS QUOQUE AMISSAE RATIONEM ESSE HABENDAM CONSTAT.

Così ULPIANO (L. 23 pr. D. h. t.):

Inde NERATIUS *scribit, si servus heres institutus occisus sit,* ETIAM HEREDITATIS AESTIMATIONEM VENIRE [19]).

Non va considerato un guadagno incerto.

L. 29 § 3 D. h. t. LABEO et PROCULUS *circa retia piscatorum, in quae navis inciderat existimarunt, si culpa nautarum id factum esset Lege Aquilia agendum, sed ubi damni iniuria agitur, ob retia* NON PISCIUM, QUI IDEO CAPTI NON SUNT, FIERI AESTIMATIONEM CUM INCERTUM FUERIT, AN CAPERENTUR.

---

adoperata invece di *pretiis rerum,* a molti sembra sospetta. V. Nic. CATHARINUS, *Observation.* libro, c. 7 (in Ev. OTTONIS *Thes. iur. rom.,* tom. I, pagina 487) e DUARENO in *Comm. ad L. Falcid.,* cap. 8. Senonchè l'espressione è puramente latina e niente vi è da sostituire. *Dicuntur pretia rerum fungi* dice ben a ragione Iac. VOORDA in *Commentar. ad Leg. Falcidiam,* c. VIII, § 19 nota *a* pag. 184, *quum usum sui praebent in constituenda bonorum quantitate.*

19) A questi passi non contraddice la L. 63 D. *ad Leg. Falcid.* Infatti quando in questa si dice: *Sed nec heredem* POST MORTEM TESTATORIS *institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest. Pedius scribit:* — *cum multis causis accidere possit, ne iusso nostro adeat* — ciò è da intendersi soltanto in rapporto alla Falcidia, per il cui computo va considerato in ispecial modo lo stato dell'eredità al tempo della morte del testatore, senza alcuna considerazione ad aumento o diminuzione della medesima sopraggiunti dopo la morte di lui. L. 30 pr. L. 56 pr. L. 73 pr. D. *ad L. Falcid.* V. VOORDA, *Comm. ad L. Falcid.,* cap. VIII, § 19 pag. 185 e SUAREZ, *Comment. ad L. Aquil.,* lib. I, cap. 4 sect. I, num. 7 segg.

Se il danno effettivo prodotto nell'atto del danneggiamento non si può ancora interamente manifestare, importa distinguere se questo ulteriore danno è certo, oppure può avverarsi in seguito o non. Nel primo caso si dovrà ritenere come se l'atto lesivo avesse sortito fin dap principio il suo completo effetto; nel secondo non si potrà avere alcuna considerazione delle conseguenze incerte. Questa distinzione sta nella natura stessa della cosa, poichè solo nel primo caso il danno è effettivamente prodotto nel momento dell'azione; nel secondo invece sussiste semplicemente un danno futuro ed incerto, il quale appunto perciò non si può affatto vagliare [20]. A spiegazione della prima ipotesi le fonti adducono l'esempio d'uno schiavo mortalmente ferito, il quale dopo determinato tempo in seguito a questa lesione sia morto: si dovrà in tal caso ritenere, come se egli fosse morto nel momento in cui ricevette il colpo mortale [21]. Ma *quid iuris* se lo schiavo, prima di morire per la ferita, fosse stato ucciso da un altro? Su ciò i giureconsulti romani sono discordi. CELSO e MARCELLO, della cui opinione è ULPIANO [22], sostennero, che il primo dovesse rispondere solo per il ferimento; l'altro, per l'omicidio: il divario sta in ciò, che contro l'ultimo si può agire in virtù del primo capitolo della legge Aquilia; contro il primo in virtù del terzo capitolo, il quale influì in special maniera sul modo di estimazione del danno, come insegnerà il seguente paragrafo. GIULIANO [23] invece fu d'avviso, che in questo caso si potesse agire contro

---

20) V. von LÖHR, op. cit. sez. 2 § 20 pag. 123 sgg

21) L. 21 § 1, L. 46 e L. 47 D. h. t.

22) L. 11 § 3 D. h. t. CELSUS *scribit:* SI ALIUS MORTIFERO VULNERE PERCUSSERIT, ALIUS POSTEA EXANIMAVERIT: PRIOREM QUIDEM NON TENERI, QUASI OCCIDERIT, SED QUASI VULNERAVERIT, QUIA EX ALIO VULNERE PERIIT: POSTERIOREM TENERI, QUIA OCCIDIT, *quod et Marcello videtur,* ET EST PROBABILIUS.

23) L. 51 D. h. t. *Ita vulneratus est servus ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est: et postea ab alio ictus decessit. Quaero, an cum utroque de occiso Lege Aquilia agi possit? Respondit: occidisse dicitur vulgo quidem, si mortis causam quolibet modo praebuit: sed Lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, et quasi manu causam mortis praebuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia Lege teneri existimati sunt, non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset, aliquem vita excessurum.* IGITUR SI QUIS SERVO MORTIFERUM VULNUS INFLIXERIT, EUNDEMQUE ALIUS EX INTERVALLO ITA PERCUSSERIT, UT MATURIUS INTERFICERETUR, QUAM EX PRIORE

entrambi per omicidio colla legge Aquilia. VOET [24]) e SUAREZ [25]) cercarono di conciliare le due opinioni col riferire il frammento di GIULIANO al caso in cui la ferita fatta dal primo allo schiavo fosse assolutamente letale ed il frammento di ULPIANO all'altro in cui la prima ferita fosse di ordinaria natura non letale. Ma la conciliazione dei due passi è evidente, in quanto ULPIANO avrebbe scartata l'opinione di GIULIANO, e sembra, come anche il CUIACIO [26]) ha osservato, che GIULIANO nella L. 51 abbia cercato soltanto di accennare il suo avviso, poichè CELSO, che egli si sforzò di confutare senza neanche citarlo, era d'opinione contraria. Certo GIULIANO aveva sempre dalla sua l'importante argomento, che un atto ingiusto non può avere per causa di un altro alcuna giustificazione; ma prevalse generalmente l'argomento opposto, cioè che una ferita, la quale in sè fosse mortale, non si dovesse in tal guisa considerare, quando una lesione posteriore fosse stata la causa diretta ed istantanea della morte. Anzi sembra pure, che GIULIANO in seguito abbia mutata opinione, come Gherardo NOODT ha [27]) ineluttabilmente provato con un altro frammento di ULPIANO.

Infatti ULPIANO nella L. 15 § 1 D. h. t. dice:

Si servus VULNERATUS MORTIFERE, POSTEA *ruina vel naufragio,* VEL ALIO ICTU *maturius perierit:* DE OCCISO AGI NON POSSE, SED QUASI DE VULNERATO. *Sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit,* QUASI DE OCCISO AGI POSSE, JULIANUS *ait. Haec ita tam varie,* QUIA VERUM EST, CUM A TE OCCISUM TUNC, CUM VULNERABAS: QUOD MORTUO EO, DEMUM APPARUIT; IN SUPERIORE NON EST PASSA RUINA APPARERE, AN SIT OCCISUS.

VULNERE MORITURUS FUERAT: STATUENDUM EST, UTRUMQUE EORUM LEGE AQUILIA TENERI. *Idque est consequens auctoritate veterum, qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cuius ictu perisset, omnes Lege Aquilia teneri iudicaverunt.*

24) *Commentar. ad Pand.,* h. t. § 9.

25) *Commentar. ad Leg. Aquil.,* lib. I, cap. III, Sect. 3 pag 42 sgg.

26) Lib. LXXXVI, *Digestor. Iuliani* ad L. cit. 51 e Id. lib. XXVII, Observ. cap. 13.

27) *Ad Leg. Aquil.,* lib. sing., cap. 10. *Operum,* tom, I, pag. 155. Della stessa opinione è pure POTHIER in *Pandect. Iustin.,* tom. I, h. t. num. V, nota *a* pag. 280.

La seconda ipotesi fu principalmente esaminata in ordine all'eredità, p. es. se fosse stato ucciso uno schiavo, la cui esistenza era necessaria per l'adempimento d'una condizione testamentaria. Si esaminò la doppia ipotesi se questo avvenimento fosse occorso prima o dopo la morte del testatore. Nel primo caso non si poteva pretendere il valore dell'eredità, poichè non dalla vita dello schiavo ne dipendeva esclusivamente l'acquisto, nè si poteva con certezza determinare se nessun'altra causa l'avrebbe impedito [28]) ed anche perchè era calcolato retroattivamente il computo dell'*id quod interest,* quando non potevasi ancora parlare di eredità [29]). Nell'ultimo caso invece si considerava l'intero valore dell'eredità, poichè solo per la morte dello schiavo non potè adempiersi la condizione testamentaria [30]).

L. 23 § 2. D. h. t. *Item* JULIANUS *scribit: si institutus fuero sub conditione,* SI STICHUM MANUMISERO *et Stichus sit occisus* POST MORTEM TESTATORIS, *in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum; propter occisionem enim defecit conditio.* QUOD SI VIVO TESTATORE OCCISUS SIT, HEREDITATIS AESTIMATIONEM CESSARE: *quia retrorsum, quanti plurimi fuit inspicitur* [31]).

---

[28]) *Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum,* dice ULPIANO (L. 4 D. *de adim. legat.*). Se il testatore ha lasciata immutata la sua volontà, la condizione si ha senz'altro per adempita (L. 8 § 7 D. *de condition. institut.,* L. 54 § 2 D. *de legat.* I). Vedi VOET, in *Comment. ad Pand.,* tom. II, lib. XXVIII, tit. 7 § 20. — BRÜSSEL, *de conditionib.,* lib. III, tit. 4, num. 5 pag. 398.

[29]) V. POTHIER, *Pandect. Iustinian.,* tom. I, h. t. num. XLV, not. *f* pagina 288, e AVERANIUS, *Interpretat. iuris,* lib. II, cap. 24 nota 30 e segg.

[30]) Con questa distinzione CUIACIO, *Observation.,* lib. XVIII, cap. 22, ha risoluti parecchi casi e cercato di conciliare fra loro parecchi frammenti.

[31]) Cfr. su questo frammento specialmente SUAREZ, *Comm. ad L. Aquil.,* lib. I, cap. IV, Sect. I, num. 21 sgg. pag. 46.

§ 703.

L'azione aquiliana è un'azione penale. Diversa determinazione della pena giusta la distinzione del primo e del terzo capitolo della legge Aquilia.

Poichè il *damnum iniuria datum* è considerato come un delitto [32], l'azione corrispondente non può essere che un'azione penale [33]. Però essa non è una pura azione penale, ma appartiene a quella categoria di azioni, le quali *tam poenae, quam rei persequendae comparatae sunt* e che sono pertanto denominate ACTIONES *ex delictis* MIXTAE [34]. Il risarcimento è sempre lo scopo precipuo dell'*actio damni iniuria dati;* ma per questo va considerato non solo il valore, che la cosa ha al momento dell'evento dannoso, ma si ha riguardo al tempo anteriore in cui la cosa avesse avuto un maggior valore, che varia secondo il diverso modo del danno. Importa quindi esaminare il seguente contenuto dei singoli capitoli della legge Aquilia, nei quali è determinato il periodo di tempo al quale si può rimontare nel calcolo del valore. La legge Aquilia prescriveva:

I. nel primo capitolo, che chi avesse ingiustamente ucciso uno schiavo o QUADRUPEDEM PECUDEM altrui dovesse risarcire il maggior prezzo, che la cosa avesse avuto nell'ultimo anno. GAIO ci ha tramandate queste medesime parole nella L. 2 D. h. t.:

---

32) Princ. I, *de obligation. quae ex delicto nascuntur.* L. 4 D. *de obligat. et actionib.*

33) L. 111 § 1 D. *de div. reg. iuris.* L. 11 § 2 in fin. D. h. t. — SUAREZ, *Comm. ad L. Aquil.,* lib. I, cap. IV, Sect. V, num. 19 sgg. pag. 54 e von LÖHR, op. cit., sez. 2 § 18 pag. 105 sgg.

34) § 18 et 19 I. *de actionib.*, § 9 I. *de Lege Aquilia* *e*).

---

e) GAIO, IV, § 9. Cfr. KELLER, *Pand.* § 356. — BARON, *Pand.* 81. — WÄCHTER, *Pand.*, § 215. — MÜHLENBRUCH, *Doctr. pandectarum* § 450. — SAVIGNY, *Sistema del dir. rom. attuale* (trad. di V. SCIALOIA, Torino, 1891, V, § 212, pag. 68). — SERAFINI, *Ist. di dir. rom.* II, § 110, pag. 32. — CASTELLARI, *La legge Aquilia* (in *Arch. giur.* XXII § 73 e 71). — contro l'opinione inesatta del PERNICE, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen*, pag. 116-117, e del PAMPALONI, op. e l. cit., pag. 393) i quali sostengono che l'*a leg. Aq.* fosse una mera *a. poenalis,* non un'*a. mixta.*

LEGE AQUILIA *capite primo cavetur:* QUI SERVUM SERVAMVE, ALIENUM ALIENAMVE, QUADRUPEDEM VEL PECUDEM INIURIA OCCIDERIT, QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO.

Questo capitolo richiede un danno prodotto con ingiusta uccisione d'uno schiavo o QUADRUPES PECUS altrui. Molti giureconsulti dalla lezione QUADRUPEDEM VEL PECUDEM [35]) sono stati indotti a credere, che vi fosse differenza tra QUADRUPEDES e PECUDES. Tra quelli i Romani avrebbero compresi gli animali da tiro e da soma; tra questi gli animali pascolanti in armenti. Quando dunque il primo capitolo parla di QUADRUPEDES PECUDES ciò non s'intenderebbe nel senso, che tra questi si comprendessero solo gli animali, che fossero *pecudes* e *quadrupedes* ad un tempo, p. es. i cavalli, ma basterebbe che un animale fosse o *pecus* o *quadrupes* Così sarebbero compresi nel primo capitolo della legge Aquilia, anche i maiali, che sono *pecudes*, non *quadrupedes*. Ma la maggior parte degli interpreti [36]) sono d'accordo nel ritenere, che la lezione comune, sebbene concordi colla fiorentina, sia scorretta, e che invece della frase *quadrupedem vel pecudem* debba leggersi QUADRUPEDEMVE PECUDEM. Questa emenda ha dalla sua e il contesto, poichè innanzi è detto SERVUM SERVAMVE, e la versione dei Basilici [37]) e tutti i passi seguenti [38]) in cui è sempre parola di *pecudes* o *quadrupedes*, *quae pecudum numero sunt*, e l'au-

---

35) V. Corn. van BYNCKERSHOEK, *Opuscul. de rebus mancipi*, cap. 6 (in *Opuscul. Lugduni Batav.* 1718, 4 edit. pag. 118 segg. e in *Observat. iuris Rom.*, lib. IV, cap. 18). Così i più hanno trascritto, mentre MEERMANN, nella sua *Diss. de rebus mancipi cap. 58*, ha da lunga pezza combattuta questa opinione. V. HUGO, *Civilistisches Magazin* (Magazzino civile), vol. 2 pag. 272 seg.

36) HOTOMAN, *Observation. iur.*, VII, 12. — BALDUINUS, *de Lege Aquilia*, pag. 160 edit. Halens. — SUAREZ, *Comm. ad L. Aquil.*, lib. I, cap. I, num. 2 segg. e NOODT, *ad eand. Leg.*, cap. 2. Vedi pure WEBER, *zu Höpfner's Commentar* (sul Commentario di HÖPFNER), § 1051 nota *) pag. 1068.

37) Tom. VII, lib. LX, tit. 3 pag. 42 in cui le parole *quadrupedemve pecudem* sono tradotte così: ἢ τετράποδον ἀγεληδὸν ἰδυνόμενον, cioè secondo FABROT *vel quadrupedem gregatim actam.*

38) Nella L. 2 § 2 D. h. t. ULPIANO dice espressamente: *ut igitur apparet, servis exaequat* QUADRUPEDES, QUAE PECUDUM NUMERO SUNT, ET GREGATIM HABENTUR: VELUTI OVES, CAPRAE, BOVES, EQUI, MULI, ASINI. Add. L. 27 § 5 D. *eodem.*

torità dell'imperatore GIUSTINIANO [39]), onde si può addirittura considerare come indiscutibile. *Quadrupedes pecudes*, di cui parla il primo capitolo della legge Aquilia, sono quegli animali quadrupedi, che si ha cura di avere e far pascolare in armenti, come capre, pecore, buoi, vacche, asini, muli, maiali. Relativamente a questi ultimi in sulle prime si dubitò se dovessero considerarsi come *pecudes* [40]) e la ragione sembra che fosse stata il voler considerare i medesimi come *ferae*, sia per l'affinità esistente tra i maiali selvatici ed i mansueti, sia perchè da alcuni si fece osservare, come in economia non si può fare di essi alcun uso finchè vivono [41]). Ciò nonostante si approvò l'opinione di LABEONE e i maiali si annoverarono *inter pecudes*, poichè essi appartengono agli animali da pastura. Singolare n'è la prova, che GIUSTINIANO [42]) all'uopo toglie dall'*Odissea* di OMERO, mentre egli avrebbe potuto assai meglio riferirsi alla testimonianza di VARRONE [43]) esperto nell'agricoltura, se mai di un'autorità vi fosse stato bisogno per dimostrare, che anche per gli animali suini si ha cura di tenerli in mandra alla pastura. Le parole di ULPIANO [44]): QUADRUPEDES, QUAE DORSO COLLOVE DOMANTUR, non possono dar luogo ad altra interpretazione, in quanto esse manifestamente non contengono alcuna definizione, ma una pura restrizione e determinano quella specie di QUADRUPEDES, che andrebbero annoverati fra le *res mancipi*. Così nel primo capitolo della legge Aquilia non rientravano

---

39) Princ. I. h. t. *Damni iniuriae actio constituitur per Legem Aquiliam, cuius primo capite cautum*: UT SI QUIS ALIENUM HOMINEM, ALIENAMVE QUADRUPEDEM, QUAE PECUDUM NUMERO SIT, INIURIA OCCIDERIT: QUANTI EA RES IN EO ANNO PLURIMI FUERIT, TANTUM DOMINO DARE DAMNETUR. Nel § 1 GIUSTINIANO aggiunge: *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 intelligamus; sed de iis tantum,* QUAE GREGATIM PROPRIE PASCI DICUNTUR; *quales sunt equi, muli, asini, boves, caprae*

40) L. 2 § 2 D. h. t. *Sed an* SUES *pecudum appellatione continentur quaeritur? Et recte* LABEONI *placet, contineri.*

41) V. HUGO, op. cit., vol. I, pag. 275 e seg.

42) § 1 I. h. t. GIUSTINIANO si riferisce in proposito a MARCIANO, nelle cui Istituzioni era riportato anche il passo di OMERO. Questo sta nella L. 65 § 4 D. *de legat.*, III.

43) Lib. II, *de re rustica*, cap. 3 et 4.

44) *Fragm.* tit. XIX, § 1 in SCHULTINGII *Iurisprud. antejustin.*, pag. 619.

gli animali feroci, come orsi, leoni, leopardi, tranne però gli elefanti e i cammelli, che servivano al trasporto [45]), non eccettuati tutti gli animali quadrupedi addomesticati, per esempio cani, gatti ed infine tutti gli animali bipedi [46]).

La pena sancita nel primo capitolo consiste nel risarcimento del maggior valore, che aveva la cosa nell'anno antecedente al tempo dell'uccisione.

L. 21 pr. et § 1 D. h. t. *Ait Lex:* QUANTI (IS HOMO) IN EO ANNO PLURIMI FUISSET. *Quae clausola aestimationem habet damni, quod datum est.* ANNUS AUTEM RETRORSUS COMPUTATUR, EX QUO QUIS OCCISUS EST.

L. 23 § 3 D. eod. *Idem* JULIANUS *scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri,* QUO PLURIMI IN EO ANNO FECIT, *et ideo, et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus, et intra annum, quo praecideretur, fuerit occisus, posse eum* [47]) *Aquilia agere;* PRETIOQUE EO AESTIMANDUM, QUANTI FUIT PRIUS QUAM ARTEM CUM POLLICE AMISISSET

Comunemente nei commentari sulla *lex Aquilia* [48]) si considera come cosa affatto strana ed insolita risalire per il calcolo del valore

---

45) Secondo PLINIO, *Hist. nat.*, lib. VIII, cap. 8 e SENECA, *Epist.* 90 i Romani avevano pure intere mandre di camelli e di elefanti.

46) § 1 l. h. t. L. 2 § 2 D. *eodem.*

47) Invece di *eum* Jac. CUIACIUS, *Observation.*, lib. XXVII, c. 2 legge *herum*, cioè, *dominum.* Questa emenda che effettivamente è molto ingegnosa, approva anche NOODT, *ad L. Aquil.*, c. 12. — HALOANDER invece legge: *posse Aquilia agi,* mentre SUAREZ DE MENDOZA sostiene di doversi mantenere immutata la lezione comune. Infatti va da sè, che *eum* non può riferirsi ad altri che a *dominum.* INTERPRETIS OFFICIUM EST — qui dice a ragione SUAREZ — INTERDUM QUAEDAM REFERRI NON AD EA, QUAE EXPRESSA SUNT; SED AD EA, QUAE TACITE INSUNT, UT SENSUS MAGIS SPECTANDUS SIT, QUAM VERBA AMPLECTENDA. L. 30 § 9 D. *de adim. leg.* Troviamo spesso nei frammenti delle Pandette che i giureconsulti romani non si sono strettamente attenuti alle regole grammaticali, da permettersi talvolta anche di allontanarsi dalla costruzione ordinaria. Casi simili si trovano nella L. 1 D. *de constitut. Princip.* L. 1 § ult. D. *de peric. et commod. rei venditae.* L. 6 § 1 D. *de extraord. crim.*

48) V. BALDUIN., op. cit., pag. 173 edit. Halens. — SUAREZ, *Comm. ad eand. Leg.*, lib. I, cap. IV, sect. V, pag. 53.

ad un'epoca in cui niuna obbligazione esisteva. Infatti ciò non si riscontra in alcun'altra legge, poichè negli altri casi in cui trattasi della determinazione del valore, o si tien conto del tempo del contratto [49], o del tempo della *litiscontestatio* [50], o del tempo della mora [51], oppure di quello della *res iudicata* [52]. Così anche quando si agisce *ex causa delicti*, sebbene per il computo del valore si rimonti al passato, non si oltrepassa mai il tempo in cui il delitto è stato compiuto, per esempio per l'ACTIO SERVI CORRUPTI [53] o per la CONDICTIO FURTIVA [54].

Senonchè la ragione di questo calcolo retrospettivo si dimostra assai facilmente poichè dovendosi considerare un momento diverso dall'altro in cui un atto illecito è stato compiuto, quello dev'essere un tempo passato, altrimenti raramente sarebbe possibile determinare con sicurezza la misura dell'*obligatio*. È quindi naturalissimo non limitare l'*aestimatio* all'ultimo momento, essendo indubbiamente appena possibile dimostrare tutto l'interesse, mentre il danneggiato merita maggior favore di colui che danneggia. Questa interpretazione del signor *von* LÖHR [55] sulla *aestimatio quanti plurimi retrorsus computanda* mi sembra molto più semplice di quella di BALDUINO [56] che dice: AQUILIUS NOSTER DETERRERI HOMINES VOLUIT AB INIURIA, ET LICEAT VALDE SIT SEVERUS, QUI TAM GRAVITER CULPAM

---

49) L. 3 § 3 D. *de act. emti vend.*
50) L. 37 D. *Mandati.* L. 18 D. *de novat.*
51) L. 3 in fin. D. *condict. tritic.*
52) L. 3 § 2 D. *commodati.*
53) L. 5 ult. D. *servo corrupto.*
54) L. 8 § 1. L. 13 D. *de condict. furt.* L. 50. L. 67 § 2 D. *de furt.*
55) *Teoria della colpa,* § 20 pag. 122 *f*).
56) Op. cit., pag. 173 edit. Halens.

---

f) Questa dottrina giustificherebbe la *aestimatio* QUANTI *retrorsus computanda*, non l'altra QUANTI PLURIMI *retrorsus computanda*, poichè non s'intende la necessità di risalire per la valutazione del danno al momento in cui la cosa avesse avuto il maggior valore (Cfr. PAMPALONI, op. e l. cit., pag. 417), quantunque l'interpretazione che offre il PAMPALONI stesso, risalendo all'origine storica della *repetitio temporis*, non sembri attendibile. La versione di BALDUINO, che ciò spiega col carattere penale di questo istituto più consentaneo all'indole dell'azione aquiliana, malgrado l'opinione del *von* LÖHR accolta dal GLÜCK e da qualche scrittore moderno, è sempre la più accettabile.

ETIAM LEVISSIMAM CASTIGAT: TAMEN VISUM EST HOC UTILE, TANTO MAGIS UT CAVERENT, NE DAMNUM ALTERI DARENT, QUO MAGIS DARENT SAEPE SOLET, NISI SI MAGNA CAUTIO ADHIBEATUR.

Per le ferite gravi, per le quali, benchè dopo determinato tempo, seguì la morte, l'anno è calcolato retrospettivamente dal tempo del ferimento, come se proprio allora il decesso fosse avvenuto [57]).

Talvolta per questo computo secondo la legge Aquilia può essere calcolato il tempo in cui la lesione s'è avverata, se addirittura allora la cosa avesse avuto il massimo valore. Perciò dice PAOLO [58]): *Sufficiet, fuisse pluris,* CUM OCCIDERETUR VEL INTRA ANNUM. Che questo calcolo retrospettivo non fosse assolutamente necessario, ma avesse luogo solo quando la cosa avesse avuto un maggior prezzo prima della morte, lo insegna il seguente passo delle Istituzioni [59]).

Sed et legis Aquiliae actio de damno iniuria dato mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed INTERDUM *et si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit:* TANTI ENIM DAMNATUR, QUANTI IS HOMO EO ANNO PLURIMI FUERIT [60]).

L'anno calcolato era quello di Numa di 355 giorni [61]), ancora vigente al tempo della legge Aquilia, e che avrebbe dovuto essere sufficiente, trattandosi di legge penale. INTERPRETATIONE ENIM LEGUM

---

57) L. 21 § 1 D. h. t.

58) L. 55 D. *eod. g*).

59) § 19 I. *de actionibus*.

60) Anche TEOFILO in *Paraphr. gr.* ad § 19. Instit. *de actionib.* osserva: Ἰδοὺ ἐνταῦθα, εἰ καὶ εἰς ἁπλοῦν κινεῖται, ὅμως ἔχει καὶ ποινῆς ἀπαιτήσιν· τοῦ γὰρ ἀναιρεθέντος οἰκέτου ἐσθ'ὅτε ἄξιου ὄντος κατὰ τὸν καιρὸν τῆς ἀναιρέσεως ἱ νομισμάτον, ἡ καταδίκη γίνεται εἰς ῥ νομίσματα, διὰ τὸ τοσούτου ἄξιον αὐτὸν γεγενῆσθαι κατ' ἐκεῖνον τὸν καιρόν, ἐκ ᾧ ὑμνὴς ἦν. i. e. ECCE HIC, ETSI IN SIMPLUM INSTITUITUR ACTIO, TAMEN ET POENAE HABET EXACTIONEM: INTERDUM ENIM, QUUM SERVUS PEREMTUS CAEDIS TEMPORE VALERET X SOLIDIS, CONDEMNATIO FIT IN C QUIA TANTI FUERAT DIGNUS EO TEMPORE, QUO INCOLUMIS ERAT.

61) V. parte III di questo *Commentario* § 269 pag. 575.

---

g) Il MOMMSEN ed il KRÜGER (ed. Berolini 1868-70) leggono AT invece di ET (V. Dig. ad h. l. in v. *et sufficiet*. Vedi pure PAMPALONI, op. e l. cit., pag. 409. NATALI, *La legge Aq.* (in *Rivista univ. di giurisprud. e dottr.* 1896), pag. 115 e seg. e gli autori ivi citati a proposito della interpretazione della L. 55 D. eod.

POENAE MOLLIENDAE SUNT POTIUS, QUAM ASPERANDAE [62]). Ma per l'interpretazione dei giureconsulti romani, per cui principalmente la legge Aquilia fu in più modi estesa, si sostituì l'anno di GIULIANO di 365 giorni, al quale computo GIULIANO [63]) espressamente accenna col dire: REPETITIS EX DIE VULNERIS TRECENTUM SEXAGINTA QUINQUE DIEBUS. La comune utilità di questa legge giustificava anche siffatta estensione [64]).

II. Circa il contenuto del secondo capitolo della legge Aquilia non si può stabilire alcunchè di certo. ULPIANO [65]) in proposito non dice altro che « HUIUS LEGIS SECUNDUM QUIDEM CAPITULUM IN DESUETUDINEM ABIIT ». Non una parola dippiù GIUSTINIANO [66]) e la parafrasi greca delle Istituzioni [67]). Le congetture degli interpreti sono assai varie. È affatto inverosimile quella di CUIACIO [68]), che abbia cioè trattato del lucro cessante, sufficientemente confutata dal SUAREZ [69]), dal NOODT [70]) e dal BYNKERSOEK [71]). Ha incontrato generalmente favore l'opinione di Claudio EHIFLEZIO [72]), che questo secondo capitolo avesse trattato invece *de servo corrupto*. Invero è degno di nota quanto dice ULPIANO [73]): *Haec actio (sc. praetoria de servo corrupto) adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat.* Per spiegarci, come il secondo capitolo di una legge di così comune utilità abbia potuto andare in desuetudine, non è possibile addurre altra ragione, che cioè l'editto pretorio avesse contenute in sè norme simili, che fossero all'attore di maggior vantaggio. Così si può anche spiegare, perchè l'*actio servi corrupti*, quantunque sia una

---

62) L. 42 D. *de poenis*. L. 155 § 1 D. *de div. regul. iuris*.
63) L. 51 § 2 D. h. t.
64) V. SUAREZ, *Comm. ad L. Aquil.*, lib. I, cap. IV. Sect. VI, pag. 55 sgg.
65) L. 27 § 4 D. h. t.
66) § 12 I. h. t.
67) Tom. II, pag. 762 dell'ediz. di REITZ.
68) *Paratitl. ad Tit. Dig. ad L. Aquil.*
69) *Apparat. Comm. ad L. Aquil.*, cap. III, num. 10 sgg. pag. 14.
70) *Ad Leg. Aquil.*, cap. 1 in fin.
71) *Observation. iuris Rom.*, lib. I, cap. 13.
72) *Disquisit. de secundo capite Legis Aquiliae* (EORUM, QUAE DE IURE SCRIPSIT, parte I, Lugduni 1584, 8 pag. 441 e segg. e in EV. OTTONIS, *Thes. iur. rom.*, tom. V, pag. 873 sgg.).
73) L. 5 § 2 D. *de servo corrupto*.

delle azioni penali pretorie, che durano un solo anno, secondo l'esempio dell'*actio legis Aquiliae* è *perpetua* [74]). A ciò specialmente si riferisce un passo delle interpretazioni d'ANIAN sulle SENTENTIAE RECEPTAE di PAOLO [75]) il quale dice: HAE DUAE SECUNDUM LEGEM AQUILIAM SIMILEM POENAM HABENT, UT CUM HIS, QUI ANIMO VEL CORPORE CORRUPERUNT, ALIA MANCIPIA HUIUSMODI PRAESUMPTORES EXSOLVANT. Veramente ANIAN circa la detta pena, che la *lex Aquilia* non contempla, si sbaglia, ma egli facilmente può aver tolto da PAOLO quanto afferma intorno alla corruzione dello schiavo. Ad EHIFLEZIO per queste ragioni aderiscono il VOET [76]), il WESTENBERG [77]) e l'EINECCIO [78]), ma a questa congettura si contrappongono dubbi assai gravi, come il SUAREZ [79]) e il BYNKERSHOEK [80]) hanno dimostrato. È possibile d'altronde, che la *lex Aquilia* si sia occupata anche *de servo corrupto*, ma da ciò non segue, che proprio il secondo capitolo, andato disperso, se ne sia occupato. Può darsi, che questa materia, come il MYLIUS [81]) ritiene, sia stata compresa nella sanzione generale del terzo capitolo, anzi sembra che tale sia stata anche l'opinione dello scoliaste greco dei BASILICI [82]), poichè questi a chiarimento del terzo capitolo fa la seguente osservazione: ἐαν' τις οὖν ὐκ 'ανείλε μέν τόν ὀικέτην, ἀλλ'ἔκαὐσεν ἀυτόν, ἤ ἔκλασεν, ἤ διέφθειρεν, ἐκ τοῦ γ'. κεφαλαίου τῷ Ακουϊλίῳ κατέχεται. i. e. *Si quis igitur non occiderit servum, sed usserit, fregerit, vel corruperit, ex tertio capite Legis Aquiliae tenetur.* In base a ciò VAN BYNKERSHOEK [83]) crede, che il secondo capitolo abbia più probabilmente trattato DE DEIECTIS ET EFFUSIS e che il posteriore editto del Pretore sullo stesso obbietto abbia distrutta la sua efficacia. Egli si riporta specialmente

---

74) L. 13 pr. D. *eodem.*

75) Lib. I, tit. 13 A. § 6. In Ant. SCHULTING, *Iurisprud. Antejust.*, pag. 249.

76) *Comm. ad Pand.*, h. t. § 5.

77) *Princip. iuris sec. ord. Dig.*, h. t. § 25 et § 26.

78) *Antiquitat. Roman. Iurisprud. illustr. Syntagm.*, lib. IV, tit. 3 § 9.

79) *Comment. ad L. Aquil.* in *Apparatu*, cap. 3 num. 24 sgg. pag. 15.

80) *Observat. iur. Rom.*, lib. I, cap. 13.

81) Io. Henr. MYLII *Dissert. postuma de tribus Legis Aquiliae capitibus*, (adj. THEOPHILI *Paraphr. graec. Institution.*, tom. II, pag. 1101 edit. Reitz).

82) Ad lib. LX, tit. 3 Const. 27 § 5 tom. VII, pag. 89 (edit. Fabrot.).

83) Cit. loc. pag. 42 (edit. HEINECC., Francof. et Lipsia 1793, 4).

all'autorità di MUCIO [84]), il quale dice: *Cum autem* LEGIS AQUILIAE ACTIONE [85]), *propter hoc quis condemnatus est, merito ei, qui ob hoc, quod hospes, vel quis alius de coenaculo deiecit, in factum dandam esse* LABEO *dicit adversus deiectorem.* Anche PUTTMANN [86]) è di questa opinione. Ma MYLIUS [87]) non senza fondamento ha osservato, come tale ipotesi fosse piuttosto compresa nel terzo capitolo della legge Aquilia. Quindi HERMANN CANNEGIETER [88]) ha opinato, che il secondo capitolo non possa aver riflettuto altra ipotesi, che DE DAMNO LIBERI HOMINIS OCCISI. Questo insegnano sia la sua connessione col terzo capitolo, sia l'intero editto pretorio, DE DEIECTIS ET EFFUSIS, modellato sull'esempio della legge Aquilia, e che in primo luogo avrebbe trattato *de damnis in res quaslibet factis*, poi *de homine occiso* ed in ultimo *de vulnerato aut laeso*; senonchè anche ciò non può valere che come congettura, poichè per assoluta mancanza di notizie nulla si può in proposito con sicurezza affermare [89]). Ma che neanche

---

84) L. 5 § 4 D. *de his, qui effud. vel deiec.*

85) Parecchi interpreti mettono in dubbio la comune lezione. CUIACIO *in Not. ad § 1, I, de oblig. quae quasi ex del. nasc.,* legge invece *hac actione* e ciò intende per l'*actio in factum*, di cui è parola nell'antecedente § 3 L. 5 D. *de his qui effuderint:* così anche Ant. FABRO in *Rational. ad Pandect.*, h. L. tom. II, parte II, pag. 327. Al contrario Ger. NOODT, *Probabil. iuris civ.*, lib. I, cap. 10, imputa direttamente ad ULPIANO di avere per inavvertenza scritto *actione in factum de deiectis et effusis* invece di *Legis Aquiliae actione.* Ma Christfr. WAECHTLER nelle sue note ad Ger. NOODTII *Probabil. iur. civ.*, loc. cit. (in *Opuscul.* a TROTZ edit. pag. 217 sgg.), ha sufficientemente giustificata l'esattezza della comune lezione, la quale trova anche un valido appoggio nei *Basilici*, lib. LX, tit. 4 Const. 5 § 4 tom. VII, pag. 119 in cui è detto: Καὶ καταδικασθέντες τῷ Ἀκουιλίῳ, ἔχουσι κατὰ τῶν ῥιψάντων ἐμφάκτουμ, ἢ τὴν ἐπὶ μισθώσεως ἀγωγήν, ἐὰν ἐμίσθωσαν αὐτοῖς. i. e. *Et condemnati Aquilia habent adversus deiectoris actionem in factum, vel locati, si eis locaverint.*

86) *Interpretat. et Observat. iuris Rom.*, cap. 26 § 2 pag. 121 sg.

87) *Diss. cit.* § 6 tom. II, *Paraphr. Theoph.*, pag. 1103.

88) *Observation. iuris rom.*, lib. IV, cap. 9.

89) Per le varie congetture dei giureconsulti intorno al secondo capitolo della legge Aquilia vedasi pure: Ev. OTTO, *de tutela viarum publicar.*, P. III, cap. 5 pag. 485 sgg. *h*).

---

h) Che queste congetture degl'interpreti fino al principio di questo secolo fossero affatto arbitrarie risulta in modo evidente dopo la scoperta del manoscritto di GAIO fatta a Verona dal NIEBHUR nel 1816. GAIO (III. § 210) dice: *Capite secundo in*

ULPIANO abbia compreso il secondo capitolo della legge Aquilia ed abbia confessato — come dice HÖPFNER [90]) — la propria ignoranza, non si può rilevare dalle citate parole di lui.

III. Il terzo capitolo concerne ogni altra specie d'ingiusto danno, tranne l'uccisione d'uno schiavo o *quadrupedis pecudis* e sancisce, per pena, il risarcimento del maggior valore, che l'oggetto leso abbia avuto nei trenta giorni precedenti al delitto. ULPIANO ci ha tramandato il contenuto di questo capitolo nella L. 27 § 5 D. h. t.

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CAETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INIURIA, QUANTI EA RES ERIT [91]) IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO.

---

90) *Commentario alle Istituzioni di Eineccio,* § 1053.

91) Invece di *erit* HALOANDER legge *fuit,* lezione che indubbiamente è da preferirsi alla solita. Ciò dimostrano non solo le parole del § 14 I. h. t. in cui GIUSTINIANO dice: *Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno,* SED QUANTI IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS RES FUERIT, *obligatur is, qui damnum dederit;* ma ancora i *Basilici* lib. LX, tit. 3 Const. 27 § 5 in cui è detto: Τὸ δὲ τρίτον διαλαμβάνει περὶ τῆς ἄλλης ζημίας τῆς ἔξωθεν αναιρέσεως δούλου, καὶ θρέμματος, καὶ ἀποτιμᾶται εἰς ὅσον ἦν τὸ πρᾶγμα ἐν ταῖς πλησιαζούσαις τριάκοντα ἡμέραις. i. e. TERTIUM TRACTAT DE ALIO DAMNO PRAETER SERVUM ET PECUDEM OCCISAM, ET AESTIMATUR, QUANTI EA RES ERAT IN PROXIMIS TRIGINTA DIEBUS. Ma principalmente la L. 29 § 8 D. h. t. in cui sono riportate queste parole della legge: QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS PROXIMIS FUIT *i*).

---

adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur. Ciò dimostra che il secondo capitolo della legge Aquilia prevedesse il caso di una collusione fraudolenta avvenuta per mezzo dell'*acceptilatio* fra l'*adstipulator* e il debitore in danno del creditore. Il VAN DER KEMP (*Liss. de capite secundo l. Aq.* c. IV, n. 3, pag. 49) opina che questo capitolo contemplasse anche l'ipotesi in cui l'*adstipulator* avesse realmente percepita in frode la somma dovuta al suo creditore, ma a ragione il CASTELLARI (op. e l. cit., pag. 21, n. 20) in proposito osserva che tale opinione non è accettabile principalmente perchè ciò sarebbe stato contrario al principio che l'*a. legis aq.* si potesse sperimentare quando il danno — secondo che ULPIANO (L. 41 § 1 D. h. t.) insegna — fosse avvenuto non *animo furti faciendi, sed damni dandi.* Questo capitolo, che doveva la sua origine al divieto dell'antico diritto di agire in giudizio per procura e intorno alle *stipulationes post mortem,* andò in desuetudine quando nel diritto posteriore tali divieti cessarono. — Qui l'*aestimatio damni* si riduceva al pagamento di una somma uguale a quella dovuta per parte dello *adstipulator* e non aveva luogo la *repetitio temporis* come per il primo e il secondo capitolo della legge Aquilia.

i) Secondo le L. 25 § 5, 29 § 8 h. t. § 14 I. h. t., la maggior parte dei romanisti è

Il terzo capitolo abbraccia i seguenti casi: 1) se alcuno abbia soltanto ferito lo schiavo o un *quadrupes pecus* altrui; 2) se abbia ucciso ovvero semplicemente ferito un animale altrui, che non fosse *pecus* o *quadrupes*, per esempio un cane, una fiera o un uccello; 3) se abbia bruciata, rotta, lacerata o corrotta una cosa altrui e così via. GIUSTINIANO ci offre il seguente commento intorno al terzo capitolo [92]:

Capite tertio de omni caetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In caeteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum per iniuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut ruptum, aut fractum fuerit: actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterat sola RUPTI *appellatio in omnes istas causas sufficere.* RUPTUM *enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa et collisa et effusa, et quoquo modo peremta, atque deteriora facta, hoc verbo continentur* [93]. *Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliae eum teneri.*

---

92) § 13 I. h. t.

93) Però non a torto FESTO spiega la parola *rumpere* per *damnum dare*. V. Herm. CANNEGIETER, *Observat. iuris Rom.*, lib. IV, cap. 10.

---

concorde nel ritenere che la locuzione *quanti ea res erit* del terzo capitolo dovesse intendersi come quella del primo capitolo per l'altra *quanti* PLURIMI ea res erit (Cfr. tra gli altri PUCHTA, *Inst.* § 277. — ARNDTS-SERAFINI, *Pand.* § 324. — WÄCHTER, *Pand.* § 215 nota 12. — BARON, *Pand.* § 313. — SCHWEPPE, *Das röm. Privatrecht. etc.* § 548. — MÜHLENBRUCH, op. cit. § 450). Senonchè non è da ritenersi che il danneggiato con flagrante ingiustizia avesse potuto pretendere il maggior valore che la cosa aveva nel mese anteriore all'*eventus damni* e nel contempo ritenerla (Cfr. KELLER, *Pand.* § 356. — BRINZ, *Pand.* II, § 340. — MOMMSEN, *Beiträge*, II, pag. 422. — GÖSCHEN, *Vorlesungen etc.* § 590). Questo d'altronde non induceva necessariamente, che il danneggiato avesse dovuto sempre consegnare la cosa come ha ritenuto il PERNICE (op. cit. pag. 240), poichè questo principio, che, come a ragione osserva il VOIGT (*XII Tafeln*, II, § 11), non era ammesso dai giureconsulti romani, avrebbe indotto quasi sempre il danneggiato per danni assai lievi a rinunziare all'azione di risarcimento, mentre egli avrebbe potuto benissimo ritenere la cosa e intentare quell'azione per ottenere la differenza tra il valore massimo di essa nei trenta giorni anteriori e il valore minimo che avesse avuto a causa del danno. Queste induzioni sono avvalorate altresì da due frammenti di ULPIANO (L. 20, § 17 h. t.) e specialmente da quello di PAOLO (L. 24 D. h. t.).

Ed ULPIANO [94]) a commento del terzo capitolo dice: *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. Haec verba:* QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS PROXIMIS FUIT, *etsi non habent* PLURIMI, *sic tamen esse accipienda constat.*

Riguardo agli animali feroci, che alcuno abbia ingiustamente uccisi, è notevole la limitazione, che l'azione della legge Aquilia ha luogo solo quando l'uccisione sia avvenuta mentre si trovavano sotto la *custodia* del loro padrone [95]). Epperò, se una fiera scappa dalla sua gabbia ed un terzo l'uccide, nessuna azione ha luogo contro di lui [96]), poichè se n'è perduta la proprietà appena l'animale è tornato alla sua libertà naturale [97]). Sono eccettuati soltanto gli animali selvatici, che siano abituati ad andare e tornare, p. es. i colombi e le api [98]) i quali restano nella nostra proprietà, QUAMDIU CONSUETUDINEM HABEANT AD NOS REVERTENDI, come secondo ULPIANO [99]) dice POMPONIO. Se quindi alcuno abbia illecitamente ucciso questi animali, può essere convenuto in forza del terzo capitolo della legge Aquilia. Di ciò non si dubita almeno secondo l'opinione di CELSO, approvata da ULPIANO [100]) che dice: *Si cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere,* CELSUS *ait* [1]).

---

94) L. 29 § 6 et 8 D. h. t.

95) V. SUAREZ, *Comm. ad L. Aquil.*, lib. II, cap. I, num. 18.

96) L. 1 § 10 D. *Si quadrupes pauper. fec. dic.*

97) § 12 I. *de rer. div.*

98) L. 5 § 5 D. *de acquir. rer. dom.*

99) L. 8 § 1 D. *familiae ercisc.*

100) L. 27 § 12 D. h. t.

1) Che ciò fosse controverso tra gli antichi giureconsulti romani, risulta dalla *Collat. Legum Mosaicar. et Romanar.*, tit. 12 § 7 in fine (in Antonio SCHULTING, *Iurisprud. Anteiust.*, pag. 779) in cui si riporta il seguente passo di ULPIANO: *Item Celsus libro XXVII Digestorum scribit, si cum apes ad tuas advolassent, tu eas exusseris, quosdam negare, competere Legis Aquiliae actionem, inter quos et* PROCULUM, *quasi apes dominii mei non fuerint. Sed id falsum esse,* CELSUS *ait, eum apes revenire soleant, et fructui mihi sint. Sed* PROCULUS *eo movetur, quod nec mansuetae, nec ita clausae fuerint. Ipse autem* CELSUS *ait, nihil inter has et columbas interesse, quae si manu effugiunt, domum tamen refugiunt.* Cfr. pure su questa antica controversia QUINCTILIANI *Declamat.* XIII.

E si noti, che si può agire talvolta in forza del primo capitolo, anche quando si fosse primieramente proposta l'azione in virtù del capitolo terzo, sol che in tal caso non si può realmente conseguire più di quanto si sarebbe conseguito, se si fosse agito dapprima per illecita uccisione.

L. 46 D. h. t. *Si vulnerato servo, lege Aquilia actum sit, postea, mortuo ex eo vulnere, agi lege Aquilia nihilominus potest.*

L. 47 D. h. t. *Sed si priore iudicis aestimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit, exceptione doli mali opposita, compelletur: ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

Però ciò va inteso solo nel caso, in cui pel fatto stesso del ferimento si fosse dapprima agito in forza del terzo capitolo, non sapendosi ancora se la ferita fosse stata mortale [2]; poichè se la morte fosse avvenuta per un nuovo atto illecito, si hanno allora due delitti. Onde è d'uopo che l'attore, quando in seguito agisca per il primo capitolo della legge Aquilia, non si lasci imputare ciò che per lo innanzi è stato a lui già imputato in virtù del terzo capitolo di questa legge quando istituì l'azione a causa del ferimento. Di questa ipotesi tratta GAIO, quando nella L. 32 § 1 D. h. t. dice:

Si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso; DUO ENIM SUNT DELICTA: *aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit; tunc enim una erit actio de occiso.*

A questo proposito si fa anche un'altra questione: in che rapporto è l'azione penale aquiliana con l'azione contrattuale, quando l'ingiusto danno s'è avverato, mentre v'ha un vincolo giuridico preesistente? Dopo intentata l'azione contrattuale ha luogo anche quella aquiliana? In generale si risponde che l'azione della legge Aquilia abbia luogo anche dopo sperimentata l'azione contrattuale per il maggior valore, che la cosa danneggiata abbia avuto durante il tempo dalla legge determinato per farne la valutazione, dedotto ciò

---

[2] V. VOET, *Comm. ad Pand.* h. t. § 7. — SUAREZ, *Comm. ad L. A.*, lib. III, cap. II, Sect. I, num. 11 pag. 150.

che l'attore abbia già conseguito quanto al vero valore con l'azione contrattuale [7]). Questo è il senso della tanto disputata L. 34 § ult. D. *de obligat. et action.* in cui PAOLO dice:

Et hoc in Legis Aquiliae actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis: utraeque enim actiones rei persecutionem continent: et quidem post Legis Aquiliae actionem utique commodati finietur: post commodati, an Aquiliae remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur? SED VERIUS EST REMANERE; QUIA SIMPLO ACCEDIT, ET SIMPLO SUBDUCTO LOCUM NON HABET.

Quasi la massima parte dei giureconsulti ritiene scorretta la lezione di questo frammento, poichè si crede, che la decisione ivi contenuta stia in aperta contraddizione con la ragione del decidere, in esso addotta. Infatti questa è intesa nel senso, che ciò di cui si aumenta il valore della cosa nel calcolo retroattivo di un periodo di trenta giorni sia semplicemente un'accessione del particolare valore, che quella avrebbe al tempo del danno, da non potersi questo valore più oltre pretendere a parte, quando si è valutato il *simplum*, che l'attore ha già ricevuto in risarcimento con l'azione contrattuale [3]). Quindi alcuni per conciliare questa motivazione col disposto della legge, in luogo di *remanere* leggono NON REMANERE. Altri [4]) invece la ritengono come un semplice dubbio, in relazione a *dubitatur* e separano perciò con parentesi le parole: (SED VERIUS EST REMANERE). Altri ancora [5]), i quali anche per mantener ferma la comune lezione leggono *remanere*, opinano che invece di LOCUM NON HABET si debba

---

3) AUGUSTINUS, *Emendation.*, lib. I, cap. 3. — DONELLUS, *Commentat. iur. civ.*, lib. XXI, cap. 3 e m. a.

4) Franc. RYGERBOS, *Observation. iuris Rom.*, cap 1.

5) Franc. BALDUINUS, *de Lege Aquilia*, pag. 75 edit. HALENS. — VOET, *Commentar. ad Pandect.*, h. t. § 31.

---

7) Cfr. in proposito lo stesso GLÜCK nel corso di questa trattazione § 699, e gli autori ivi citati. Vedi pure: STRYK, *de act. forens. investigandis*, I, cap. 10 num. 28. MATTEI *ad leg.*, 47, tit. V, cap. 6 in fine. — THIBAUT, *System d. Pandeckt.* § 623. — MÜHLENBRUCH, op. cit. § 353. — GÖSCHEN, op. cit. § 592. — SCHWEPPE, op. cit. § 551. — VANGEROW, *Pand.* § 631. Anm. 3. — HASSE, *Die Culpa etc.* § 36. — MAYNZ, *Cours de dr. rom.*, II, § 271, pag. 469. — DE CRESCENZIO, *Sist. del dir. civ. rom.*, § 395. — CASTELLARI, op. e loc. cit. e gli altri autori ivi menzionati.

piuttosto leggere senza negazione *locum habet.* Ma si è già altrove dimostrato [6]), che questo frammento, lungi da qualsiasi variante, abbia un significato del tutto logico ed esatto. Voglio soltanto per maggiore conferma aggiungere la traduzione greca dei Basilici [7]), della quale non si è avvalso alcun interprete di quel passo e che è riportata dal MEERMANN [8]):

Εἰ δὲ καὶ ἱμάτια χρήσω σοι, καὶ διαφθείρῃς αὐτά, ἁρμόζει καὶ ἡ τῶν ἐν χρήσει διδομένων, καὶ ἡ ἐξ ὁμολογίας μὲν ἀπαιτοῦσα τὸ ἁπλοῦν, ἐξ ἀρνήσεως δὲ τὸ διπλοῦν ἀγωγή. καὶ ταύτης μὲν κινουμένης ἀναιρεῖται ἡ κατὰ τῶν ἐν χρήσει διδομένων κινουμένη ἀγωγή. ταύτης δὲ κινουμένης, ἐπὶ τῷ περιττῷ σώζεται ἡ ἀπαιτοῦσα ἐξ ὁμολογίας μὲν τὸ ἁπλοῦν, ἐξ ἀρνήσεως δὲ τὸ διπλοῦν ἀγωγή, i. e. *Sed et si vestes tibi commodavero, tuque eas corruperis, competit et de commodatis actio, et ea, quae ex confessione quidem simplum, ex inficiatione autem duplum petit. Atque, hac quidem inficiatione autem duplum petit. Atque, hac quidem instituta, tollitur actio, quae de commodatis movetur: illa autem instituta, in amplius salva est actio, quae ex confessione quidem simplum, at ex inficiatione duplum petit.*

§ 704.

A chi spetta l'azione aquiliana?
Contro chi è diretta? Pena del diniego.

L'ACTIO DIRECTA *ex lege Aquilia* può proporsi soltanto dal proprietario della cosa danneggiata. Chiaramente lo dimostrano le parole della legge Aquilia [9]): DOMINO DARE DAMNAS ESTO. ULPIANO inoltre dice espressamente [10]): *Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est,* DOMINO.

In seguito fu concessa un'ACTIO UTILIS *ex lege Aquilia* a chiunque avesse avuto sulla cosa danneggiata un diritto reale, per esempio, all'usufruttuario, al creditore ipotecario.

---

6) V. la parte IV di questo *Commentario,* § 284 *d.*, pag. 24 not. 74.
7) Lib. LII, tit. 1 Constit. 33 § 2.
8) *Nov. Thesaur. iuris civ. et canon.,* tom. V, pag. 101.
9) L. 2 pr. L. 27 § 5 D. h. t.
10) L. 11 § 6. L. 43 D. h. t.

L. 11 § 10 D. h. t. *An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet,* JULIANUS *tractat. Et ego puto melius* – dice ULPIANO — *utile iudicium ex hac causa dandum.*

L. 17 pr. D. h. t. *Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori* [11]) *vel ei, qui pignori accepit,* IN FACTUM ACTIONE *tenebitur.*

L. 17 § 3 D. *de usufr. Si quis servum occiderit,* UTILEM ACTIONEM EXEMPLO AQUILIAE *fructuario dandam, numquam dubitavi.*

Come ULPIANO insegna anche PAOLO:

L. 12 D. h. t. *Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum, vel occiderit, in quo ususfructus meus est, danda est mihi,* AD EXEMPLUM LEGIS AQUILIAE, *actio in eum* PRO PORTIONE USUSFRUCTUS [12]); *ut*

---

11) Il *bonae fidei possessor* ha l'azione, « quod sua interest, servum non occidi, propter id quod a venditore consecuturus fuisset, si dominus servum evicisset, non occidisset », come dice lo scoliasto dei *Basilici* ad lib. LX, tit. 3 Const. 17 ad v. *Possessori,* tom. VII, pag. 80. V. pure SUAREZ, *Comm. ad L. A.* lib. III, cap. V, num. 16-21 pag. 156 *l*).

12) Lo scoliaste greco (c. l. pag. 76) spiega così le parole: *pro portione ususfructus: ut si solidum usumfructum quis habeat, in solidum habeat actionem, si semissem, in semissem.* Vi aderisce anche SUAREZ. cit. *Comm.*, lib. II, cap. III, sect. II, num. 43. Ma più esattamente POTHIER in *Pandect. Iustinian.*, tom. I, h. t. num XL, nota *g* pag. 287 spiega queste parole così: *pro portione, quam in pretio servi ususfructus in eo alienus minuet.* Per esempio lo schiavo valeva in sè 30 aurei, ma tolto l'usufrutto si poteva valutare 20 soltanto. Quindi se il proprietario avesse ingiustamente ucciso lo schiavo ovvero a causa della lesione l'avesse reso inabile al lavoro, l'usufruttuario poteva pretendere per risarcimento solo 10 aurei, poichè questo è l'ammontare del valore di esso, diminuito a causa dell'usufrutto *m*).

---

l) Se il *b. f. p.* aveva la facoltà di sperimentare l'*a. legis aq.* contro il *dominus*, questi a sua volta aveva quella di sperimenta la contro il *b. f. p.* in caso di *damnum iniuria*, e di farsi restituire quanto egli avesse all'uopo percepito durante il possesso della cosa da lui in seguito revindicata (L. 55, 36 § 2, 17 D. *de her. pet.* (V, 3).

m) Intorno all'interpretazione di questo frammento i giureconsulti sono ancora discordi. Il CASTELLARI (op. e loc. cit. n. 81 pag. 404-405) interpreta le parole *pro portione ususfructus* nel senso che l'usufruttuario potesse ottenere soltanto quella porzione d'indennizzo che corrisponde all'usufrutto per causa del ferimento o dell'uccisione non goduto, sembrandogli ingiusto, che egli potesse pretendere un risarcimento per la parte di usufrutto già conseguita. Epperò nel caso riportato dal POTHIER e dal GLÜCK, secondo lui l'usufruttuario dovrebbe ricevere dieci non venti. Il PAMPALONI (op. e loc. cit. pag. 419 e seg. in nota), invece sostiene, che debba tenersi a calcolo anche la parte di usufrutto goduta nell'anno antecedente al momento dell'evento dannoso, mentre il

etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum ususfructus meus fuit [13].

L. 30 § 1 D. eod. *Pignori datus servus, si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, qua potest interesse eius, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit* [14], *quaeritur? Sed hic iniquum est, et domino et creditori eum teneri: nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem iniuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem* [15] *et quod sit amplius consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id, quod amplius sit, quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris, vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori; ipsi autem debitori in id quod debitum excedit, competit Aquiliae actio.*

---

13) E ciò perchè se per la ricerca del maggior prezzo si calcola l'anno anteriore, non importa se l'usufruttuario durante questo anno abbia avuto o no l'usufrutto.

14) Qui è d'uopo considerare l'ipotesi del pegno dato per un debito, che il creditore non ha escusso durante il termine della prescrizione legale. E poichè quantunque avvenuta la prescrizione sussiste sempre pel debitore una obbligazione naturale, per la quale resta valido il pegno, il creditore ha ad ogni modo grande interesse, che questo non sia danneggiato, in quanto avendo egli perduta l'azione a causa della prescrizione deve assolutamente attenersi al pegno non avendo oltre di questo alcun altro rimedio giuridico. V. Pothier, *Pandect. iustin.*, T. I, h. t. num. XXXIV, not. *p* pag. 286.

15) Infatti ciò che il creditore con l'azione aquiliana ricava dal prezzo del pegno deve imputarlo al debito. Anzi può il debitore stesso in base a questa azione imputare al suo debito il maggior valore del pegno.

Natali (op. e loc. cit. pag. 81) opina che debbasi in proposito avere considerazione dell'intero usufrutto, dedotto il valore di quella parte di cui si era anteriormente usufruito. Così se era stato ucciso uno schiavo il valore del cui usufrutto fosse stato di 10, il proprietario danneggiante doveva pagare all'usufruttuario 10 meno la somma equivalente alla parte di usufrutto goduto. A me non sembrano esatte tutte queste opinioni quantunque l'altra sostenuta dal Pothier e dal Glück, come quella che più si accosta al vero, sia sempre da preferirsi. Evidentemente è stato traviato il pensiero di Paolo, il quale si riferì all'anno anteriore al ferimento o all'uccisione dello schiavo non per il computo del valore dell'usufrutto goduto, ma per il calcolo di esso rispetto alla *repetitio temporis*, ossia al *quanti plurimi usufructus fuit* nell'anno antecedente all'uccisione. In altri termini Paolo volle dir questo: Se uno schiavo fu ferito od ucciso, mentre era tenuto in usufrutto, il *fructuarius* non potrà ripetere tutto il danno, ma solo una porzione corrispondente al suo diritto, rimontando per la determinazione al maggior valore che lo schiavo ebbe nell'anno precedente, toltane la parte che sarebbe spettata al proprietario.

Ma può colui, che abbia soltanto un diritto personale sulla cosa danneggiata sperimentare l'azione della legge Aquilia? I giureconsulti sono discordi. I più antichi [16]) e tra i più recenti anche il VON LÖHR [17]) richiedono all'uopo per l'esperimento dell'azione aquiliana un diritto reale. Per contrario lo SCHÖMAN [18]) ha cercato di dimostrare, che basti anche un diritto personale. Secondo THIBAUT [19]) quest'azione può esercitarsi da chiunque abbia interesse che la cosa non sia danneggiata. Così anche l'HÖPFNER [20]) e l'HELLFELD. Sta per la prima opinione la L 11 § 9 D. h. t. in cui ULPIANO dice:

Eum, cui vestimenta commodata sunt non posse si scissa fuerint, LEGE AQUILIA *agere* JULIANUS *ait: sed domino eam competere.*

Invece nella L. 27 § 14 eod. lo stesso ULPIANO afferma:

Si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris — si locatus fundus sit, — IN FACTUM *agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere, amplius non agi scilicet ne dominus amplius inquietet.*

L'usufruttuario, come tale, prima della percezione non ha sui frutti alcun diritto reale [21]); tuttavia gli compete non altrimenti che al proprietario l'ACTIO IN FACTUM. Perchè non gli doveva anche competere l'*actio legis Aquiliae*, se ai frutti fosse stato in altro modo arrecato danno prima della raccolta, quando queste due azioni non differiscono tra loro, che per la procedura? Il compratore invece, quando, dopo la perfezione del contratto, ma prima della consegna, la cosa venduta sia stata danneggiata da alcuno, può pretendere dal venditore solo una cessione dell'azione aquiliana.

---

16) NOODT, *ad L. Aquil.*, cap. 11. de COCCEJI, *iur. civ. controv.*, h. t. Qu. 7.
17) Op. cit. sez. 2 § 14 not. 2 pag. 83.
18) Op. cit., vol. I, pag. 217.
19) *Sistema del diritto delle Pandette,* vol. 2 § 964.
20) *Commentario sulle Istituzioni,* § 1052 *n*).
21) § 36 I. *de rer. divis.*

---

n) Per la conciliazione dei due testi di ULPIANO cfr. WINDSCHEID, op. cit. II § 681. — PERNICE, op. cit., pag. 206 e seg. — MAYNZ, op. cit. II, n 87. — PACCHIONI (nell'*Archivio giur.* XXXVIII, pag. 392, nota 13). — CASTELLARI, op. e loc. cit. pag. 109. — NATALI, op. e loc. cit., pag. 84 e seg.

L. 13 § 12 D. *de actionibus empti vend. Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae, vel* AQUILIAE.

L'apparente contraddizione di questi passi si toglie senza difficoltà col distinguere i seguenti casi:

1) Colui al quale spetta solo un diritto personale sulla cosa danneggiata aveva già diritto ad acquistarne la proprietà. Qui l'usufruttuario, quando i frutti siano stati danneggiati prima della raccolta, può senza dubbio agire in virtù della legge Aquilia o coll'ACTIO IN FACTUM. Il compratore invece può ricorrere a vari mezzi quando prima della consegna la cosa sia stata danneggiata per un atto positivo del venditore o di un terzo. Egli può chiederne prima la tradizione e poi citare l'autore con l'*actio directa ex lege Aquilia* in giudizio, poichè per questa azione non occorre affatto essere stato proprietario della cosa al tempo del danneggiamento, ma basta, che anche dopo se ne sia ottenuta la proprietà [22]. può agire coll'*actio empti* contro il venditore [23], se la cosa fosse perita per trascuraggine di lui, ancorchè per colpa lievissima, oppure può farsi cedere dal venditore l'azione aquiliana [24] se un terzo avesse prodotto il danno.

2) Il titolare d'un diritto personale non ha diritto all'acquisto della proprietà, ma per la sua negligenza è responsabile del danno verso il proprietario. In tal caso anche il fittuario, come il commodatario può intentare l'*actio utilis ex lege Aquilia* [25].

3) Il titolare d'un diritto personale non è responsabile verso il proprietario del danno ingiustamente prodotto da un terzo. Qui non il primo, ma solo il secondo può intentare l'azione aquiliana [26].

---

22) L. 43 D. h. t. *Dominum Lex Aquilia appellat,* NON UTIQUE EUM, QUI TUNC FUERIT, CUM DAMNUM DARETUR.

23) V. SCHOEMAN, *Manuale del diritto civile,* vol. I, pag. 223 e segg.

24) § 3 I. *de emtione et vendit. Utique tamen vindicationem rei et condictionem (sc. furtivam) exhibere debebit emtori:* QUIA SANE, QUI NONDUM REM EMTORI TRADIDIT, ADHUC IPSE DOMINUS EST. *Idem etiam est de furti et* DE DAMNI INIURIAE ACTIONE.

25) L. 41 D. *locati.* VOET, in *Comm. ad Pand.,* h. t. § 10. — THIBAUT, *Sistema del dir. delle Pand.,* vol. 2 § 963 not. *a.*

26) L. 11 § 9 D. h. t. Il WERNHER, *in lectissim. Comment. in Pand.,* parte I,

Che l'azione della legge Aquilia competa altresì agli eredi e altri successori del danneggiato, non può dubitarsi per la disposizione esplicita della legge [27]).

Convenuto è propriamente colui, che ha cagionato il danno. Se egli nega di esserne stato l'autore, e poi ne rimane convinto, può essere citato pel doppio [28]); poichè sebbene la misura dell'obbligazione debba essere determinata solo dal giudice, tuttavia si considera come se sulla verità del fatto si fosse già giudicato [29]). BALDUINO [30]) crede che di questa pena di colui che nega si fosse trattato in un particolare capitolo della legge Aquilia e verosimilmente proprio nel quarto, poichè, quantunque GAIO [31]) intorno al primo capitolo della legge Aquilia aggiunga: *et infra deinde cavetur,* UT ADVERSUS INFICIANTEM IN DUPLUM ACTIO ESSET; questa pena si potrebbe indistintamente riferire sia al terzo, sia al primo capitolo di questa legge; e ciò dimostrerebbe che ne avesse trattato il quarto capitolo. Ma MYLIUS [32]) non senza fondamento ha combattuta questa opinione. L'intero contesto del succitato capitolo terzo prova, che esso dovette esser l'ultimo; al che si aggiunge anche l'autorità della parafrasi greca delle Istituzioni [33]) in cui espressamente è detto: Ἡ δὲ τούτου νομοθεσία εἰς τρία διαιρεῖται κεφάλαια. i. e. *Huius autem constitutio in tria dividitur capita* [a]).

---

h. t. § 10 crede, che pure in questo caso il commodatario possa agire con l'azione della legge Aquilia a causa dell'uso toltogli sulla cosa, ma che non potrebbe agire per la valutazione del danno. Senonchè anche la L. 2 pr. D. *si quadrupes* alla quale egli si riferisce concede al commodatario un'azione soltanto *quatenus tenetur commodanti.*

27) L. 23 § 8 D. h. t.

28) L. 2 § 1. L. 23 § 10 D. *eod.*

29) La legge dice: DARE-DAMNAS ESTO. L. 2 pr. L. 27 § 3 D. h. t. V. von LÖHR, op. cit, § 20 pag. 130.

30) *De Lege Aquilia,* pag. 159 seg.

31) L. 2 § 1 D. h. t.

32) *Diss. postuma de tribus Legis Aquiliae capitibus* nel TEOFILO di Reitz, tom. II, pag. 1101.

33) TEOFILO in *Paraphr. graec. Institut.,* lib IV, tit. 3 princ. secondo REITZ, tom. II, pag. 753.

---

a) Ciò è confermato altresì dallo scoliaste greco (HEIMB., lib. LX. tit. III, I, ad v. *Aquilia*, Ὅθεν πλεβίσκιτόν ἐστι μᾶλλον ὁ Ἀκουίλιος, ἢ νόμος· ἔχει δὲ τρία κεφάλαια, ἐν οἷς

Essendo l'azione della legge Aquilia un'azione penale, essa ha luogo:

1) *In solidum* contro più persone, quando tutte insieme abbiano cagionato il danno e in guisa, che il pagamento d'un solo non libera gli altri, poichè a causa del delitto commesso tutti meritano la medesima pena.

L. 11 § 2 D. h. t. *Si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint teneantur, videamus? Et si quidem apparet, cuius ictu perierit, ille quasi occiderit, tenetur; quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri* JULIANUS *ait.* ET, SI CUM UNO AGATUR, CAETERI NON LIBERANTUR: NAM EX LEGE AQUILIA QUOD ALIUS PRAESTITIT, ALIUM NON RELEVAT, CUM SIT POENA [ε]).

2) Non può intentarsi contro gli eredi tranne nel caso in cui la lite si sia già iniziata contro il testatore, oppure gli eredi si siano locupletati col danno prodotto.

§ 9 I. h. t. *Constat, in heredem eam actionem non transire, quae transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis aestimaretur.*

L. 23 § 8 D. h. t. *Hanc actionem et heredi caeterisque successoribus dari constat. Sed in heredem vel caeteros haec actio non dabitur,* CUM SIT POENALIS, *nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.*

περὶ ζημίας περιλαμβάνεται. i. e. *Unde Aquilia plebiscitum est potius quam lex. Habet autem* TRIA CAPITA, *quibus de damno tractatur.*

ε) Questa disposizione contraria a quella del cod. civ. ital. (art. 1186) il quale sia per le obbligazioni contrattuali, sia per le extracontrattuali statuisce che il pagamento, fatto da uno di più condebitori in solido, libera gli altri, si giustificava appunto coll'indole principalmente penale di quell'azione *mista.* Siffatto carattere di penalità giustificava anche l'arricchimento indebito di chi sperimentava contro i vari condebitori solidali l'*act. leg. Aq.*, onde si dimostra evidentemente infondata l'opinione del GREAU (*Étude sur la loi Aquilia*, cap. V, pag. 60) che, impressionato da questa apparente iniquità del responso del giureconsulto, ritenne che il creditore avesse il diritto di esigere soltanto l'ammontare della pena, e non il pagamento integrale dai singoli condebitori. Nè altrimenti ha maggior fondamento l'opinione di quegli scrittori, come il WINDSCHEID (*Pand.*, II, § 455, num. 6, nota 26), il SAVIGNY (op. cit. V, pag. 270), il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprocess*, II, pag. 298), il PERNICE (op. cit. X, pag. 129) ed altri, per i quali, partendosi dal criterio che per il *d. iniuria datum* occorresse reputare compiuto il delitto nell'anno anteriore all'evento dannoso, doveva esservi indubbiamente un momento in cui avesse a ritenersi che non vi fosse stato alcun precedente concerto tra i complici di un medesimo atto illecito, che perciò rendeva questi singolarmente responsabili. Ma questa congettura è altrettanto artificiosa per quanto arbitraria, poichè con essa si trascurò di ponderare, come per diritto romano questo calcolo retrospettivo si fosse ammesso soltanto rispetto all'ammontare del danno.

L. un. C. *ex delictis defunctor. in quantum heredes conveniant. Post litis contestationem* ξ) *eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, successores eius* IN SOLIDUM, *alioquin,* IN QUANTUM AD EOS PERVENIT, *conveniri, iuris absolutissimi est: ne alieno scelere ditentur.*

Ma se per un ingiusto danno si agisca coll'*actio in factum* molti [34]) credono che quest'azione si trasmetta contro gli eredi. Si presuppone quindi, che questa azione sia una mera *actio rei persecutoria,* ma ciò è stato confutato più innanzi.

3) Se quest'azione concorre con più azioni penali, queste non si estinguono menomamente per essa, come essa non si estingue per le altre.

L. 2 D. *de priv. delictis. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.* § 1. *Qui igitur hominem subripuit, et occidit: quia subripuit,* FURTI, *quia occidit,* AQUILIA *tenetur. Neque altera harum actionum alteram consumit.* § 2. *Idem dicendum, si rapuit, et occidit:* NAM ET VI BONORUM RAPTORUM ET AQUILIA TENEBITUR.

È altresì degno di nota, che l'azione della legge Aquilia ha luogo anche contro i coniugi. ULPIANO in proposito nella L. 27 § 30 D. h. t. dice: *Si cum maritus uxori* MARGARITAS EXTRICATAS [35]) *dedisset*

---

34) THIBAUT, *Sist. del Dir. delle Pand.*, vol. 2 § 963 ed altri giureconsulti più sopra citati, pag. 337 not. 96.

35) I *Basilici* (lib. LX, tit. 3 Const. 27 § 30) dicono: ἀτρήτους μαργαρίτας, i. e. *margaritas non perforatas.* C. LEUNCLAVIUS, *Notator.*, lib. II, num. XXXII (in Ev. OTTONIS *Thes. iur. rom.*, tom. III, pag. 1510) ritiene alterata questa parola *extricatas* della L. 27 § 30 D. cit. e legge a preferenza *margaritas atretas.* Iac. CUIACIO, lib. XVIII *observation.* cap. 37 secondo PLINIO, lib. IX *Hist. natur.*, cap. 35 interpreta questa parola per EXALUMINATAS, *scilicet a detracto alumine, nondum tamen pertusas, et in lineam coniectas.* All'istesso modo interpreta presso a poco la parola *extricatas* per *purgatas* CAELIO RODIGINIO, lib. V. *Lection. Antiquar*, cap. ult. Però si può ritenere giusta la lezione *extricatas.* Infatti *extricare* significa, come Ger. NOODT *ad L. Aquil.*, cap. 15, ha dimostrato, non altro che *solvere* seu *expedire* e importa lo stesso che

---

ξ) Cfr. BRUNS-MOMMSEN, pag. 157. — LENEL, *Paling.* II, 444, nota 1 ad fr. 286; *Ed.* § 16, pag. 63. — GLÜCK, pag. 402 nota 16.

in usu, eoque invito, vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, TENERI EAM LEGE AQUILIA, *sive divertit, sive nupta est adhuc.*

Anche PAOLO nella L. 26 D. eod. dice:

Mulier, si in viri damnum dederit, PRO TENORE LEGIS AQUILIAE CONVENITUR.

Ma poichè durante il matrimonio nessuna azione penale ha luogo tra coniugi [36]), non senza ragione sostiene il SUAREZ [37]) che l'azione aquiliana fra essi, anche nel caso di diniego, sia sempre diretta ad un semplice risarcimento. Tale è anche l'opinione degli scoliasti greci [38]), i quali intorno alla citata legge 27 § 30 h. t. hanno osservato: Πλὴν εἰς τὸ ἁπλοῦν, κἂν ἀρνήσηται, καταδικάζεται. i. e. *Sed in simplum, etiamsi inficiata sit, condemnatur.*

§ 705.

Uso moderno della legge Aquilia.

Tra i giuristi moderni è molto controverso, se la legge Aquilia abbia anche oggidì la stessa efficacia che ai tempi di ULPIANO. Il THOMASIO [39]) al quale accede anche l'HÖPFNER [40]) opina, che di questa legge non si possa fare alcuna applicazione in Germania, poichè le vigenti azioni in tema di *damnum iniuria datum* sarebbero fondate non sulla legge Aquilia, ma sul diritto tedesco e sulla equità naturale. Quindi le sue disposizioni per noi avrebbero l'efficacia di sem-

---

purgare. V. pure EV. OTTO, in *Praefat.,* ad tom. III, *Thes. iur. rom.,* pag. 57 e SUAREZ in *Comm. ad L. Aquil.,* lib. II, cap. III, Sect. III, num. 3 pag. 124. Inoltre gli scoliasti greci (*ad Basilica,* lib. LX, tit. 3 tom. VII, pag. 96) a spiegazione del succitato passo fanno un'osservazione, che giova riportare. Τοῖς γὰρ παλαιοῖς μᾶλλον οἱ ἄτρητοι ἐχρήσιμον, ὅτι εχρῶντ αὐτοῖς ὡς λίθοις. i. e. *Veteres enim non perforatis magis utebantur, quia eis utebantur quasi lapillis.*

36) L. 2 C. *rerum amotar.*

37) *Comm. ad L. Aquil.,* lib. II, cap. III, Sect. III, num. 49 pag. 127.

38) *Ad Basilicor.,* lib. LX, tit. 3 tom. VII, pag. 96 *ad verb.* MATRIMONIO.

39) *Diss. de larva Legis Aquiliae detracta actioni de damno dato receptae in foris Germanorum.* Halae, 1703.

40) *Commentario sulle Istituzioni di Einnecio,* § 1060.

plici precetti di diritto naturale. Al contrario SCHÖMAN [41]) e LÖHR [42]) sostengono, che non si può con fondamento dubitare della sua attuale applicabilità, poichè evidentemente l'odierna efficacia di quest'azione penale e mista dei Romani dipenderebbe dal fatto, che fin oggi per noi non sussiste alcuna pena pubblica a ciò relativa. L'esattezza di questa teorica sarebbe fuori dubbio per questa sentenza del giureconsulto PAOLO il quale (L. 6 D. *de iniur.*) afferma: PLANE SI ACTUM SIT IUDICIO PUBLICO, DENEGANDUM EST PRIVATUM.

La maggior parte dei giuristi moderni [43]) segue la via di mezzo. Essi sostengono, che la pena privata, stabilita nella legge Aquilia, sia cessata nella attuale procedura, ma che d'altra parte i principii del diritto romano intorno all'azione pel *damnum iniuria datum*, abbiano ancora la loro pratica applicazione. Quest'ultima opinione, quantunque secondo i principii teorici lasci molto a ridire [44]) è tuttavia comune nella pratica odierna, che si discosta dal rigore della legge Aquilia nei seguenti punti:

1) Tutti i mezzi giuridici, che il diritto romano concedeva per un ingiusto danno, l'*actio legis Aquiliae directa, utilis*, e l'*actio in factum*, ora sono diretti unicamente al risarcimento, cioè si ha riguardo soltanto al valore, che la cosa aveva al tempo del danno, senza ulteriormente distinguere fra loro i varii casi di cui trattano il primo e il terzo capitolo della legge Aquilia. Epperò, secondo gli esposti principii, ogni menomo interesse può entrare nel calcolo [45]). Ciò che

---

41) *Manuale del diritto civile*, vol. I, pag. 231 e seg.

42) *Teoria della colpa*, § 18 pag. 112 segg.

43) COCCEJO, *iur. civ. controv.*, h. t. Qu. 10. — STRYKIO, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 2 e 3. — STRUVIO, *Int. iur. civ.*, Ex. XIV, Th. 25. — LAUTERBACH, *Colleg. theor. pract. Pand.*, h. t. § 24. — VOET, *Comm. ad Pand.*, h. t. § 12. — SCHILTER, *Prax. iuris Rom. in foris German.*, Ex. XIX, § 60 segg. — PUFENDORF, *Observation. iur. univ.*, tom. IV, obs. 95. — HUBER, *Praelect. ad Pand.*, h. t. § 24. — BOEHMER, *Doctr. de actionibus*, Sect. II, cap. XI, § 21-23. — SCHMIDT, *Trattato delle azioni*, § 1209. — HOFACKER, *Princip. iuris civ. Rom. Germ.*, T. III, § 3009. — THIBAUT, *Sist. del dir. delle Pand.*, vol. 2 § 963 e 964. — von BERG, *Jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle* (Osservazioni e casi giuridici), parte I, num. XVI, pag. 216 e segg. e molti altri.

44) V. WEBER, *Versuche über das Civilrecht* (Saggi sul diritto civile), pagine 66-69.

45) Cfr. principalmente Ioh. Christ. Conr. SCHRÖTER, *Vermischte juristische*

si è innanzi detto (p. 369) intorno al concorso successivo dell'azione contrattuale e dell'*actio legis Aquiliae,* se in rapporto all'oggetto con questa si possa conseguire più che con quella, non ha più valore [46]. Invece l'*actio legis Aquiliae* anche oggidì può proporsi contro un contraente per il risarcimento di ogni danno, che con un atto positivo, inconsiderato, egli ha prodotto, senza fare alcun conto del grado di colpa [47]. Quindi

2) attualmente è estinta la condanna al doppio contro colui, che maliziosamente nega, sebbene in proposito alcuni tra gli stessi pratici [48] si discostino dall'opinione comune.

3) Se più persone abbiano insieme cagionato il danno, esse vanno tutte considerate come causa dell'atto illecito lesivo, o soltanto una sola,

---

Abhandlungen zur Erläuterung des deutschen Rechts (Varie dissertazioni giuridiche per la interpretazione del dir. tedesco), vol. I, pag. 493 segg. — Gall. Aloys. KLEINSCHROD, *Doctrina de reparatione damni delicto dati.,* Specim. I (Wirzeburgi 1798, 4) § 17 et 18. — Carl. Aug. TITTMANN, *Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts* (Manuale del diritto penale comune tedesco), p. I, (Halle 1806, 8), § 170.

46) THIBAUT, *Sistema del diritto delle Pandette,* vol. 2 § 964.

47) Gg. Frid. KRAUS, *Diss. de Lege Aquilia in eos etiam, quos contractus ad exactissimam diligentiam non obligat, culpam levissimam vindicante,* § 14 *n*).

48) LAUTERBACH, c. l. § 24 e HOFACKER, c. l. § 3009 in fine.

---

n) Secondo lo più sana dottrina, oggidì e non altrimenti che per diritto romano, la colpa extracontrattuale non ha gradi. La gradazione della colpa secondo la scuola antica in *culpa lata, c. levis* e *c. levissima* in virtù del noto frammento di ULPIANO (L. 44 D. h. t.) si è dimostrata fallace dal punto di vista, che gli antichi giureconsulti non commisurarono la colpa ai vari gradi di diligenza, ritenendola anche per gli eventi dannosi che solo un *diligentissimus pater familias* avrebbe potuto evitare, come può rilevarsi dai fr. 30, 31, 38 e 52 D. h. t. in cui la colpa è valutata sempre alla stregua di un *diligens p. f.* Questi criteri sono confermati dall'autorità dei *Basilici* (LX, 44, HEIMB., V, 314) in cui le parole di ULPIANO « *levissima culpa* » sono tradotte così: ἀπὸ ἀμελείας ἐλαφρᾶς Da ciò alcuni scrittori, come il MÜHLENBRUCH (op. cit. § 354), e il DOVERI (*Istit. di dir. rom.* II, § 248), sono stati indotti a credere che ULPIANO avesse per enfasi adoperato l'aggettivo *levissima* invece di *levis*, mentre altri, come il CASTELLARI (op. e loc. cit.), hanno supposto che ULPIANO abbia con frase energica voluto separare gli estremi limiti della colpa da quelli del caso, laddove l'interpretazione più semplice e molto più verosimile è che il giureconsulto latino avesse voluto con tale locuzione significare la mancanza di qualsiasi gradazione di colpa nella legge Aquilia. (Cfr. ARNDTS-SERAFINI, *Pand.* § 85. — MAYNZ, op. cit. § 172. — WINDSCHEID, *Pand.* § 455. — PERNICE, op. cit. pag. 64. — HASSE, op. cit. § 6 e seg.)

come agente principale e l'altra, come complice, essendo come tale considerata, quella che abbia in qualche modo agevolato il fatto illecito prodotto dall'altra. Anche attualmente rispondono *in solidum* senza distinguere, se tutte oppure una sola abbia agito con dolo e l'altra sia solo in colpa [49]). Perciò se una di esse abbia prestato l'intero risarcimento, le altre rimangono liberate [50]). Se invece, di più persone, l'una abbia partecipato all'atto illecito come agente principale e l'altra come complice, entrambe sono tenute secondo la natura della cosa alla riparazione privata (*Privatgenugthuung*), poichè quest'obbligo dipende principalmente dall'atto ingiusto [51]). Senonchè la pratica giudiziaria chiama responsabile diretto quegli, che è stato la causa principale del danno. Il complice pertanto è obbligato, per quanto col fatto proprio lo abbia cagionato e per quanto l'autore principale non sia in condizione di prestare la riparazione dovuta [52]). Al contrario i semplici favoreggiatori non sono obbligati al risarcimento, poichè il danno non derivò dal loro atto illecito. Epperò oggidì la sola ratifica del danno non produce obbligo alla riparazione privata, tranne per le offese all'onore, in cui la ratifica per sè stessa costituisce un'offesa [53]). Le fonti romane, che alla stessa stregua [54]) considerano la ratifica del danno, non hanno mai ritenuta questa pratica giudiziaria [55]).

---

49) V KLEINSCHROD, cit. *Doctrina,* Specim. I, § 9 et 10 e Carl. Aug. TITTMANN, op. cit., parte I, § 175 pag. 446.

50) SCHILTER, *Prax. iur. rom.,* Ex. XIX, § 70. — STRYK, *Us. mod. Pand.,* h. t. § 21. — de BERGER, *Oecon. iur.,* lib III, tit. IX, § 12 not. 3. — SCHRÖTER, l. c. pag. 491. — CARPZOVIO parte II, Decis. 90 concede ai *correi* il *beneficium divisionis,* mentre il BÖHMER, *in Meditat.* ad art. 204 c. c. c. § 6 dimostra come ciò non abbia luogo quando l'obbligazione correale nasca da un fatto illecito. V. pure HOFACKER, c. l. § 3009 nota *g* e TITTMANN, l. c. pagina 446.

51) TITTMANN, l. c. pag. 448.

52) § 11 I. *de obligat. quae ex delicto nasc.,* L. 4 § 5 D. *de vi bonor. raptor.* L. 55 D. *pro socio.* — Frid. Es. PUFENDORF, *Commentat. de culpa,* parte III, cap. I, § 26 segg.

53) V. KLEINSCHROD, *Doctrina,* cit. specim. I, § 7 et 8. — WESTPHAL, *Diss. de consortibus et adiutoribus criminum eorumque poena et noxae,* cap. IV, § 30 sgg. e TITTMANN, nel cit. Manuale, parte I, § 175 pag. 447 e seg.

54) L. 1 § 14 D. *de vi et vi arm.,* L. 152 § 2 D. *de reg. iur.*

55) V. Casp. ZIEGLER, *Diss. de ratihabitione, eiusque effectu iuris,* § 23 (in

4) L'obbligo al risarcimento è considerato oggigiorno come un debito inerente al patrimonio dell'autore del danno e che si trasmette con esso ad ogni acquirente. Quindi, secondo la pratica odierna, gli eredi sono tenuti a risarcire coll'eredità il danno prodotto dal testatore, ma non *ultra vires hereditarias* [56]). Qui la pratica toglie a norma il diritto canonico [57]) sebbene questo propriamente ritenga non il potere temporale, ma quello spirituale, sufficiente a costringere gli eredi all'adempimento di siffatto obbligo per la salvezza dell'anima del testatore [58]).

5) Secondo la pratica odierna con l'*actio legis Aquiliae utilis* si può agire anche per il prezzo del dolore (*Schmerzengeld*) [59]) [q]). Nelle

---

EIUS *Disceptat. for.*, num. 17). — LEYSER, *Meditat. ad Pand.*, Specim. CXIII, Corol. 1 et Specim. DXXXIV, medit. 11 et 12. — TITTMANN, op. cit. parte I, § 127 nota *p* pag. 310.

56) KLEINSCHROD, *Doctr.* cit. *de reparatione damni delicto dati*, Specim. I § 12-14 e TITTMANN, l. c. § 176.

57) Cap. 14 X. *de sepult.*, cap. 5 X, *de rapt.* — LEYSER, *Meditat. ad Pand.*, Spec. CXII, Cor. 3. — PUFENDORF, *Observat. iuris univ.*, tom. IV, observ. 95. — SCHRÖTER, op. cit. vol. I, pag. 492 in fine. — von QUISTORP, *Elementi del diritto penale tedesco*, parte I, § 87 pag. 124. — KLEINSCHROD, cit. loc. § 14 e TITTMANN, l. c. § 176 not. *n.* pag. 449.

58) V. von LÖHR, op. cit., § 18 pag. 113.

59) Pet. MÜLLER, *Diss. de pecunia doloris*, Jenae 1686. — von QUISTORP, *Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien* (Articoli illustrativi di varie materie giuridiche) (Rostok e Leipz. 1787, 8) diss. 23 e Ludw. Ioh. DANKWARTH, *Ueber Schmerzgeld* (Sul prezzo del dolore), Rostok, 1788.

---

q) Il nuovo codice civile dell'impero germanico, pur accogliendo il concetto tradizionale dominante nel diritto comune tedesco, rispetto al prezzo del dolore o *Schmerzensgeld* è stato più liberale nella teorica del risarcimento dei danni, in quanto ha sancito benchè per casi determinati l'indennizzo dei danni non patrimoniali (*nicht vermögensrechtliche Schäden*) o *danni morali* (§ 253). Non si comprenderebbe infatti perchè soltanto le sofferenze fisiche possano valutarsi in una determinata somma di danaro « *es will nicht einleuchten wesshalb nur das Erdulden eines körperlichen Schmerzens durch Zahlung einer Geldsumme aus zugleichen sei* » (*Motive zu dem Entwurf des bürgerl. Gesetzbuch* 1888, II, pag. 801). Qui non importa esaminare se per siffatti danni dovessero intendersi le lesioni soltanto ai diritti ideali, quali la pudicizia, la pubblica estimazione, l'onore (*ideelle Rechte*), oppure a qualsiasi altra affezione psichica o *patemi d'animo*, perchè questo esame prescinderebbe dal mio compito e perchè non essendo tuttavia in vigore il cod. civ. dell'impero, la giurisprudenza tedesca non ha avuto ancora agio di pronunziarsi sull'importante argomento. Basta in questa sede stabilire il criterio, che nel nuovo concetto dei danni morali non s'inclusero solo i

leggi tedesche questo è esplicitamente statuito [60]) e trova luogo accanto all'obbligo di risarcire le spese e i compensi di guarigione, l'incapacità al lavoro ed ogni altro anzidetto danno (p. 342) sofferto dal ferito [61]). L'ammontare di questo prezzo è determinato dal giudice, secondo la specie della ferita e la durata della cura [62]) avendosi ordinariamente per norma la somma delle spese relative [63]). Anzi gli eredi del feritore sono tenuti al pagamento del prezzo del dolore, sebbene l'azione non fosse stata promossa durante la vita del testatore [64]), sol che gli eredi del ferito non possono più pretenderlo [65]), come non può pretenderlo il ferito, quando egli sia stato autore della rissa, nella quale avvenne il ferimento [66]), benchè tale circostanza non escluda il diritto all'indennizzo, ossia al pagamento delle spese di cura e di guarigione, quando il feritore si fosse reso colpevole di grave eccesso [67]).

6) È notevole in ultimo, che la pratica moderna, anche per il deturpamento di una persona, oltre all'obbligo agli alimenti, se essa

---

60) CAROLINA V, art. 20. — GROLMAN, *Grundsätze der Criminal rechtwissenschaft* (Elementi di scienza del diritto criminale), § 248.

61) Di diversa opinione sono: Io. Andr. FRIEDERICH in *Diss. de vulnerationum satisfactione e Germanorum legibus caute derivanda.* Altdorfii, 1781 e EMMINGHAUS ad COCCEJI *ius civ. controv.*, h. t. Qu. 11 nota *x*. Ma che secondo l'odierna pratica giudiziaria ciò sia fuori dubbio, confermano STRYK, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 10. — VOET, *Comm.*, h. t. § 11. — PUFENDORF, *Observat. iur. univ.*, T. IV, obs. 51. — MEISTER, *Rechtliche Erkentnisse in den peinl. Fällen* (Decisioni giuridiche nei casi penali), parte I, Decis. 30 num. 31. — TITTMANN, op. cit, parte I, § 171, num. IV, pag. 432.

62) MÜLLER, cit. *Diss*, cap. III, Th. 2 et 3 e TITTMANN, l. c. pag. 132.

63) QUISTORP, op. cit., parte I, § 337 pag. 505.

64) SCHMIDT, *Trattato sulle azioni e sulle eccezioni*, § 1208 not. *m*.

65) QUISTORP, op. cit., § 337 pag. 506.

66) V. HOMMEL, *Rhapsod. Quaestion. for.*, vol. II, obs. 383. — Ge. Iac. Frid. MEISTER, *Princip. iur. crim. Germ. commun.*, § 173 in fin. pag. 185.

67) PUFFENDORF, *Observat. iur. univ.*, tom. IV, obs. 52. — LEYSER, *Meditat. ad Pand.*, Specim. CXII, medit. 2 et 3 e QUISTORP, op. cit., parte I, § 336.

---

dolori fisici corrispondenti al prezzo del dolore, per quanto non mi sembri inaccettabile la congettura del GABBA (op. cit. pag. 576 nota), che per la nuova legislazione germanica da quel criterio esula la risarcibilità delle pure e semplici affezioni psichiche. (Vedi più innanzi nota *d*).

per sfregio o privazione della vista è diventata inabile al lavoro, dà adito ancora ad un'azione di risarcimento, quando all'offeso per l'avvenire sia resa difficile la sussistenza [68]). Questo risarcimento ha luogo non solo per le donne, quando, a causa del deturpamento, loro sia tolta la speranza di collocarsi in matrimonio [69]), ma pure per gli uomini a causa dell'impedimento ad alcuni uffici, ai quali il debilitamento frapporrebbe un ostacolo [70]). Che un danno ingiustamente prodotto possa talvolta avere per conseguenza anche una pubblica pena non vi ha dubbio; tuttavia questa pena, ove il fatto non costituisce un vero e proprio delitto, è ordinariamente affidata all'arbitrio del giudice [71]).

Ma secondo i principii della legge Aquilia va pure risoluto oggidì il quesito se un libraio possa pretendere risarcimento per un libro confiscatogli? [72]). Bisogna distinguere. O il libro è stato stampato col permesso del censore legittimo o non. In quest'ultimo caso l'editore stesso si ha fatto danno, e quindi non può pretendere alcun risarcimento, perchè l'autore e l'editore incorsero *in pari reatu*. Nel primo caso invece l'editore non può rivolgersi contro l'autore del libro, poichè quando un autore ha sottoposto il suo libro alla censura e poi l'ha fatto stampare, è esonerato da qualsiasi responsabilità [73]). Ed allora contro chi dovrà rivolgersi l'editore? Anche qui è d'uopo distinguere: o il censore ha sbagliato per aver fatto pubblicare un libro proibito, oppure questo errore non è a lui imputabile. Nel primo caso l'editore deve rivolgersi contro il censore ed intentare contro di esso l'*actio legis Aquiliae utilis* [74]); nell'ultimo invece, se lo Stato è

---

68) STRYK, *Us. mod. Pand.*, lib. IX, tit. 3 § 5. — van LEUWEN, *Censur. for.*, lib. V, cap. 21 num. 18. — SCHILTER, *Prax. iur. Rom. in for. Germ.*, Exercit. XIX, § 34 e segg. — Io. Sam. Frid. BOEHMER, *ad Carpzovium*, Qu. XCIX, observ. 1. — QUISTORP, op. cit., parte I, § 337.

69) BOEHMER, c. l.

70) V. SCHILTER, c. l. § 37. — GROLMAN, op. cit., § 248 not. *b* pag. 355 e TITTMANN, op. cit., parte I, § 171 not. *r*, pag. 431.

71) FEUERBACH, *Trattato di dir. pen.*, § 311.

72) V. SCHLÖSSERS, *Staatsanzeigen*, fasc. 72 del 18.° vol. pag. 453.

73) L. 167 § 1 D. *de reg. iuris.*

74) Arg. L. 8 et 9 pr. D. h. t. L. 9 § penult. D. *locati cond.*

responsabile, perchè malgrado l'osservanza delle formalità legali, il libro si debba proibire, lo Stato deve risarcirlo, poichè allora l'editore soffre un danno per utilità pubblica [75]) *).

75) Arg. L. 1 D. *ad Leg. Rhod. de iactu.*

*) Nelle brevi note che sono venuto aggiungendo nel corso di questo titolo, non mi sono curato di porgere una rassegna della parte bibliografica più recente sulle teorie del dolo e della colpa, dell'atto illecito, del danno, della prestazione dell'interesse e dell'impossibilità della prestazione medesima e via via, essendomi riserbato di occuparmene come per il tit I nell'appendice.

TITOLO III.

De his qui effuderint vel deiecerint

§ 706.

Di varii mezzi giuridici per danno arrecato col gittare o versare qualche cosa sulla pubblica via.

Un modo speciale del *damnum iniuria datum* è quello prodotto per aver versato o gittato qualche cosa sulla pubblica via, senza previo avviso [76]. In tal caso, contro l'autore, se è scoverto, non si può agire coll'*actio legis Aquiliae* o coll'*actio iniuriarum*, ma d'un simile danno per la colpa dei suoi inquilini risponde *ex delicto* il proprietario oppure l'abitante del piano, dal quale la cosa è stata versata o gittata [77]. A lui però non è tolto il regresso contro l'autore di esso. L'azione contro l'abitante della casa è l'ACTIO IN FACTUM DE EFFUSIS ET DEIECTIS e questa,

1) quando il danno è capace di valutazione, è diretta al risarcimento in *duplum* [78];

---

76) Lo stesso vale se la cosa è stata gittata o è caduta, sia che ciò avvenga mentre questa è sospesa, sia dopo (L. 1 § 3 D. h. t).

77) § 1 I. *de obligat. quae quasi ex delicto nascuntur. Item is, ex cuius coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret,* QUASI EX MALEFICIO *obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi.* V. WEBER, *Svolgimento sistematico della dottrina delle obbligazioni naturali,* § 19 pag. 51 e seg.

78) L. 1 § 4 D. h. t.

2) quando è stato ucciso un uomo libero spetta a qualunque cittadino, perchè è un'*actio poenalis* e *popularis*. Se più si presentano come attori contemporaneamente, sono ammessi coloro, che vi abbiano speciale interesse, oppure siano parenti o affini dell'ucciso [79]. Qui l'azione è diretta alla condanna di 50 aurei [80] e dura un anno [81].

3) Se un uomo libero è stato semplicemente ferito l'azione può essere proposta non solo dal ferito, ma da qualunque altro, per quella condanna, che sarà fissata *arbitrio iudicis*, con la differenza però che nel primo caso l'azione è *perpetua*, nel secondo è *annua* [82]. Il giudice determina al ferito il risarcimento non solo secondo le spese di cura e d'infermità, ma secondo l'incapacità al lavoro, quantunque per diritto romano non si tenesse calcolo dello sfregio [83]. Oggidì invece al ferito spetta altresì non solo il prezzo del dolore, ma ancora un indennizzo per il sofferto deturpamento [84].

Così si spiegano le parole dell'editto pretorio, tramandateci da ULPIANO: (L. 1 pr. D. h. t.).

Praetor ait de his, qui deiecerint, vel effuderint: UNDE IN EUM LOCUM, QUO VULGO ITER FIET, VEL IN QUO CONSISTETUR, DEIECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EX EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM, QUI IBI HABITAVERIT, IN DUPLUM IUDICIUM DABO. SI EO ICTU HOMO LIBER PERISSE DICETUR, QUINQUAGINTA AUREORUM IUDICIUM DABO. SI VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, QUANTUM OB EAM REM AEQUUM IUDICI VIDEBITUR, EUM CUM QUO AGETUR CONDEMNARI, TANTI IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, IN IUDICIO ADIICIAM, AUT NOXAM DEDERE [85].

---

79) L. 5 § 5 D. h. t.

80) L. 1 § 5 D. *eod.*

81) L. 5 § 5 D. h. t.

82) L. 5 § 5 D. h. t.

83) L. ult. D. h. t.

84) V. SCHMIDT, *Commentario teorico-pratico sul trattato di suo padre intorno alle azioni giudiziarie*, vol. 5 § 1303 e § 1304, num. 4 pag. 188.

85) Cfr. su questo editto Ger. NOODT, *Comment. ad Dig.* h. t. *Operum*, tom. II, pag. 227 segg. e specialmente Ev. OTTO, *de tutela viarum publicarum*, parte III, cap. 5 *o*).

---

o) Erroneamente questo editto fu interpretato dal IHERING [*Gesammte Schriften*, III, pag. 157 (*Jahrb f. d. Dogm.*, XVIII, pag. 73)], il quale in virtù della L. 1 § 6 D. *de*

§ 707.

*Fondamento dell'obbligo dell'*HABITATOR.

A prima vista sembra severa la sanzione del citato editto, per cui il proprietario della casa deve rispondere della colpa dei suoi inquilini, poichè non si può menomamente supporre, che l'*habitator* debba essere sempre in colpa, per non essere stato più diligente nell'accoglierli, come sostiene il VOET [86]), ammenocchè non si voglia contraddire all'esperienza della vita e ai principii di ragione e non si voglia ad ognuno imputare anche l'impossibile. No, il proprietario e l'abitante della casa può essere moralmente considerato come innocente e non pertanto ben può giustificarsi l'apparente rigore dell'editto pretorio. Infatti la tutela della pubblica sicurezza rende indispensabile siffatta disposizione, poichè il danneggiato non può facilmente scovrire il vero autore del danno, se da una casa si gitti o si versi qualche cosa nella pubblica via. Quindi a ragione ULPIANO dice [87]): *Summa cum utilitate id Praetorem edixisse.* PUBLICE ENIM UTILE EST, SINE METU ET PERICULO PER ITINERA COMMEARI. Ma al padrone di casa non è tolto il diritto di rivolgersi in via di regresso contro il vero autore, che egli meglio del danneggiato è in grado di

---

86) *Comm. ad Pand.*, h. t. § 1.
87) L. 1 § 1 D. h. t.

---

his qui effud. vel deiec. e della L. 5 § 5 D. h. t. sostenne per l'*a. de eff. et deiectis* una valutazione dei danni diversa dai criteri comuni determinati per l'*actio l. Aq.* per l'*a. d. p.* e in altri frammenti (L. 13 pr. D. *ad l. Aq.* IX, 2. — L. 3 *si quadr.* IX, 1. — L. 2 § 2 *de leg. Rhod.* XIV, 2) e intravide anche per diritto romano una risarcibilità dei danni morali. Invero non si può con fondamento sostenere che le parole dell'editto « *quantum aequum videbitur* » secondo la cit. L. 1 § 6 D. *de his qui effud. vel deiec.* si riferiscano al *damnum non pecuniarium,* che per le lesioni subìte da una persona libera prescinderebbe dalle sole spese di cura e di guarigione, sia perchè questo frammento non spiega l'inciso « *quantum aequum videbitur* », ma l'altro « *si vivet nocitumque ei esse dicetur* », sia perchè non si può ammettere alcuna differenza in proposito tra l'*a. de p.* e quella *de effusis et deiectis* (L. 7 D. h. t.) dovendosi invece interpretare l'enunciato § 6 del fr. I relativamente al danno prodotto al *corpus*, non alle cose. Cfr. FADDA, *L'az. pop.* pag. 256 e seg..

scovrire [88]), e quest'azione di regresso o è quella comune di risarcimento, *actio in factum*, oppure l'*actio locati*, quando questi sia un inquilino [89]). Non può negarsi che, nella specie, chiunque deve anche senza colpa espiare il fallo di un altro benchè senza speranza di reindennizzo, poichè per questa circostanza accidentale, come il WEBER [90]) ha con molto fondamento osservato, non si può affatto censurare il legislatore, che tiene e può tener calcolo soltanto della generalità dei casi [91]) Ed appunto perchè il danneggiato può direttamente rivolgersi contro l'*habitator*, senza esser tenuto a convenirlo in giudizio, come autore o complice del fatto, nelle fonti è detto [92]): *Habitatorem aedium ideo non proprie ex maleficio sed quasi* EX DELICTO *obligatum intelligi, quia plerumque ob alterius culpam tenetur.*

§ 708.

Actio in factum de deiectis et effusis.

L'*actio in factum de effusis et deiectis* spetta solo à colui, che per una cosa gittata o versata da una casa abbia sofferto un danno. Se il getto avviene da un altro luogo, per esempio da un bastimento o da un serbatoio, quest'azione è un'*actio utilis* [93]): spetta anche agli eredi del danneggiato ed a chiunque, se un uomo libero è stato ucciso o ferito.

Si sperimenta non contro il proprietario della casa come tale, ma contro l'abitante [94]) che potrebbe essere proprietario, semplice fittuario, oppure un abitante a titolo gratuito [95]) ed anche contro colui,

---

88) *Notandum enim,* dice WERNHER in *lectis. Commentatt. in Pandect.,* h. t. § 2, *regressui in quasi delictis locum esse, qui in veris delictis denegatur.*

89) L. 5 § 4 D. h. t. Ger. NOODT, *Probabil. iuris civ.,* lib. I, cap. 10.

90) Op. cit., § 19 pag. 52.

91) L. 10 D. *de legib.*

92) L. 5 § 5 D. *de obligat. et actionib.*

93) L. 6 § 3 D. h. t. LAUTERBACH, *Colleg. theor. pract. Pand.,* h. t. § 2.

94) L. 1 § 4 D. h. t. *Haec in factum actio in eum datur,* QUI INHABITAT, *cum quid deiiceretur, vel effunderetur* NON IN DOMINUM AEDIUM.

95) § 1 I. *de obligat. quae quasi ex delicto nasc.* L. 5 § 5 D. *de obligat. et action.* Cfr. a preferenza VOET, *Comm.,* h. t. § 1.

il quale l'abbia fittata non per uso di abitazione, ma soltanto per determinati affari [96]). Non può invece proporsi contro un forestiero, che solo in qualità di ospite vi resta lungo tempo, bensì contro chi gli ha ceduto l'alloggio [97]). Se la cosa sia stata gittata o versata da un luogo, che non è casa di abitazione, il convenuto è colui, che come un *habitator* la detiene; se da una nave, principalmente chi vi è preposto [98]).

Se la casa è abitata da più persone, bisogna distinguere. O le loro abitazioni sono separate ed allora può esser convenuto soltanto colui, che abita la parte, donde la cosa è stata versata o gittata [99]): oppure tutte insieme l'abitano indistintamente ed allora ciascuna è responsabile *in solidum*, per cui se ha pagato l'intero le altre restano liberate [100]). Il fondamento di ciò è che nella specie l'obbligo dell'*habitator* non deriva propriamente da un delitto, ma soltanto *quasi ex delicto*. Per la stessa ragione chi ha pagato può convenire il suo coabitante pel rimborso della quota proporzionale [1]).

Contro gli eredi dell'*habitator* quest'azione non può sperimentarsi [2]). Ed in ciò il diritto moderno, come osserva l'HELLFELD, si allontana dal diritto romano, relativamente a questa obbligazione derivante da un vero delitto [3]).

§ 709.

Condizioni per l'esperimento di quest'azione.

Perchè l'*actio de effusis et deiectis* abbia luogo è d'uopo,

1) che la cosa sia stata gittata o versata in un luogo, in cui la gente suol passare o intrattenersi (*ubi vulgo iter fit*) [4]);

---

96) L. 5 § 3 D. h. t.
97) L. 1 § 9 D. h. t.
98) L. 6 § 3 D. h. t. V. SCHMIDT, op. cit. parte V, § 1032.
99) L. 5 pr. D. *eodem*.
100) L. 1 § 10. L. 2. L. 3 D. h. t.
1) L. 4 D. h. t. STRUV, *Synt. iuris civ.*, Exercit XIV, th. 33 e WEBER, *Sulle obbligazioni naturali*, § 19 in fin. pag. 52.
2) L. 5 § 5 D. h. t.
3) SCHMIDT, op. cit. parte V, § 1302 e § 1303.
4) L. 1 § 2 D. h. t.

2) che non vi sia stato precedente avviso. È d'altronde la stessa cosa se ciò sia avvenuto di giorno o di notte [5]).

§ 710.

Azioni per cose poste o sospese in modo pericoloso (Gefährlichen Aufstellens oder Aushängens).

Talvolta le leggi chiamano responsabile e puniscono *quasi ex maleficio* taluno dal quale effettivamente non ancora è stato prodotto un danno, ma solo per la semplice possibilità di questo, per esempio, se alcuno dalla propria casa o abitazione abbia esposto o sospeso qualche cosa sulla pubblica via, in guisa che essa può facilmente cadere ed offendere i passanti. Perciò per diritto romano è stabilita una pena di dieci ducati per rendere la gente più cauta e più sicure le strade. L'azione all'uopo concessa dal Pretore è un'*actio popularis* sperimentabile da un *quisque e populo*. Essa non ha luogo, come l'*actio de effusis et deiectis*, contro l'*habitator* come tale, ma soltanto contro colui che ha esposta o sospesa la cosa. È detta *actio in factum de posito vel suspenso* ed è un'azione puramente penale, che secondo il diritto romano può avere per scopo la soddisfazione di una pena privata di dieci ducati. Le parole dell'editto si esprimono nei seguenti termini [6]):

NE QUIS IN SUGGRUNDA, PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM, QUO VULGO ITER FIET, INVE QUO CONSISTETUR, ID POSITUM HABEAT, CUIUS CASUS NOCERE CUI POSSIT. QUI ADVERSUS EA FECERIT, IN EUM SOLIDORUM DECEM IN FACTUM IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, AUT AESTIMATIONEM DARI, AUT NOXAE DEDI IUBEBO.

L'*actio in factum* si può proporre anche contro chi non ha messa la cosa, ma ha tollerato che fosse messa da un altro in modo pericoloso. ULPIANO espressamente dice [7]):

---

[5]) L. 6 § 1 D. *eod.* VOET, h. t. § 5.
[6]) L. 5 § 6 D. h. t.
[7]) L. 5 § 10 D. *eodem.*

POSITUM HABERE *etiam is recte videtur qui ipse quidem non posuit,* VERUM AB ALIO POSITUM PATITUR. *Quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur.*

Non ha luogo contro gli eredi, poichè essa è una pura azione penale [8]. ma può l'erede come tale proseguire l'azione già intentata dal *de cuius.* Questo mi sembra il significato delle parole di ULPIANO, quando egli dice [9]:

Ista autem actio popularis est, ET HEREDI SIMILIBUSQUE [θ] COMPETIT. *In heredes autem non competit, quia poenalis est.*

Queste azioni popolari non passano attivamente agli eredi, poichè se può proporle chiunque, sarebbe inconcludente, che alcuno volesse agire in qualità di erede. Gherardo NOODT [10] trova in ciò un ostacolo, del quale non si risolversi e quindi sbriga il lettore con queste semplici parole: *Tu cogita!* Cornelio Antonio VAN VACHENDORFF [11] crede invece di potersela sbrigare con un'emenda. A lui sembra che la comune lezione, sebbene si trovi pure nel manoscritto fiorentino, sia errata, cioè invece di *et heredi* dovrebbe leggersi piuttosto NEC HEREDI. Ma a parte, che oltre la perfetta concordanza dei manoscritti conosciuti finora, i Basilici [12] confermano la lezione comune,

---

8) L. 5 ult. D. *eodem.*

9) L. cit. 5 § ult. h. t. *p*).

10) *Comm. ad Pand.*, h. t. tom. II, pag. 231.

11) *Specim. iurid. exhib Observationes ad Leges quasdam ex iure civ. Trajecti ad Rhen.* 1756, cap. I § 2 (in Ger. OELRICHS, *Thes. novo dissertation iurid. belgicar.*, tom. II, vol. II, pag. 159 segg.). A lui aderisce pure WALCH in *notis* ECKHARDI, *Hermeneut. iuris,* lib. I, § 304 pag. 549 *q*).

12) Tom. VII, lib. LX, tit. 4 Const. 5 § ult. pag. 120, in cui è detto: Ἡ παροῦσα ἀγωγὴ καθολικὴ ἐστι, καὶ ἁρμόζει διαδόχοις, οὐ μὴν κατὰ πληρονόμων. ποινάλια γάρ ἐστιν, *Haec actio popularis est, et competit successoribus, non in heredes, quia poenalis est r*).

---

p) Cfr. RUDORFF, *röm. Rechtsgeschichte,* II § 46 n. 15. — SCHMIDT, *das Interdiktenverfahren der Römer,* Leipzig 1854, pag. 127 nota 6.

θ) Sul significato delle *similes personae* cfr. FADDA, op. cit., pag. 191 e seg. e gli autori ivi citati.

q) Lo SCIALOJA nella versione di BRUNS, nota *o* pag. 64, propone di leggere « *ista actio popularis non est* ».

r) Lo scoliaste greco [*Bas.* LX, 4, 5, sch. 48 (HEIMB. V, 334)] riferisce questo passo

questa emenda è per certo contraddetta da tutto il sistema. ECKOLT [13]), VOET [14]), POTHIER [15]) intendono questo frammento nel senso cioè, che l'azione passi all'erede, non come tale, ma *ut uni ex populo* [1]). Ed allora quale necessità di questa inutile osservazione? Ma che le azioni popolari dopo la contestazione della lite, come un diritto privato dell'attore, passino ai suoi eredi, l'insegna espressamente ULPIANO [16])

---

13) *Compendiar. Pand.*, h. t. § 3 in nota.

14) *Comm. ad Pand.* h. t. § 6 pr.

15) *Pandect. Iustin.*, tom. I, h. t. num. XVII, not. *c.*

16) L. 12 pr. D. *de verb. signific.* Io. GOEDAEUS in *Comment. repetit. praelect. in Tit. Pand. de verb. signif.*, ad h. L. 12 pag. 214 dice: *Nam per litis conte-*

---

di ULPIANO all'*actio in factum in duplum* in virtù dell'editto *de effusis et deiectis.* Τουτ' ἐστιν, ἡ ἐνφάκτουμ ἡ τὸ διπλοῦν ἀπαιτοῦσα, περὶ ὧν ἐν τῷ ἑ. θεμ. ἔφθε διδάξαι παλίν γὰρ ἀναλαμβάνει ταύτην, καὶ ὅπερ παρέλειψεν ἐν τῷ ἑ. θεμ. προςτίθησι. διδάξας γὰρ ἐκεῖσε, ὅτι, το διπλοῦν ἀπαιτεῖ, νῦν διδάσκει ὅτι καὶ δημοσία ἐστίν . οὐ γὰρ περὶ τῆς ἀπαιτούσης δίκα νομίσματά φησιν . αὕτη γὰρ περὶ τῆς ἐπερτημένης ζημίας αρμόζει, καὶ πῶς δοθήσεται διαδόχοις τοῦ μὴ ζημιωθέντος: i. e. *in factum actio in duplum competens de qua supra them. 5 docuit. Ad eam enim redit, in duplum eam actionem dari: nunc docet etiam popularem esse. Neque enim de ea loquitur, quae in decem nummos competit: quae quum sit de damno immittente qua actione heredibus nondum laesi dabitur?*

1) A prescindere dal criterio intuitivo, che le azioni popolari non passano attivamente agli eredi, poichè potendo agire *quisque e populo* sarebbe inconcludente intentarle nella qualità di eredi come conferma altresì lo scoliaste dei *Basilici* (L. 4, 5 sch. 25 HEIMB. V, 331), tale trasmessibilità attiva non era possibile non solo perchè l'*a. popularis* non rientrava nella sfera patrimoniale del *civis* (L. 5 § 5 D. *de his qui effud. vel deiecerint* IX, 3), mentre a lui competeva come diritto pubblico subbiettivo ma anche perchè la rappresentanza era esclusa per le azioni popolari. Era indifferente la conseguenza economica di questa azione, sia che la condanna fosse tornata a favore dell'erario o di un terzo, sia del *civis*. Ma a parte le svariate congetture degli interpreti, per le quali circa lo stato attuale della questione può consultarsi con profitto la cit. op. del prof. FADDA pag. 177 e seg., a me non sembrano giustificate le varie emende proposte da antichi e moderni romanisti al citato passo di ULPIANO, nè le censure mosse contro questo giureconsulto, di cui appunto la chiarezza fu uno dei maggiori suoi pregi. L'interpretazione dell'ECKOLT del VOET e del POTHIER, malgrado l'obbiezione del GLUCK mi sembra sempre la più accettabile. Infatti se è vero che l'azione popolare spetti *cuique e populo* onde sarebbe stato inutile osservare che questa spetti per la sua qualità di *civis* all'erede e simili, non è esatta tale osservazione, ove si consideri l'inciso « *et heredi similibusque competit* » in contrapposto all'intrasmessibilità passiva di codesta azione. In altri termini ULPIANO a risolvere il quesito se agli eredi competesse attivamente o passivamente l'esperimento di questa azione, volle dir questo: « Agli eredi e simili compete, poichè siffatta azione essendo popolare, dà anche ad essi il diritto di sperimentarla; contro gli eredi non compete, perchè penale ». Con ciò ULPIANO non avrebbe inteso violare il principio che le azioni popolari non passano attivamente agli eredi.

col dire: *Quodsi ex populari causa ante litiscontestationem, recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse.*

Se la cosa esposta in modo pericoloso è caduta è d'uopo distinguere i seguenti casi:

1) se non ha cagionato danno, ogni azione cessa;

2) se alcuno è rimasto offeso costui può agire;

a) UTILITER con la legge Aquilia contro colui che l'ha esposta. L'*actio directa* non ha luogo perchè l'autore ha prodotto il danno non direttamente, ma solo indirettamente [17];

b) coll'ACTIO IN FACTUM DE EFFUSIS ET DEIECTIS contro l'*habitator* [18].

c) In ultimo ha luogo altresì l'*actio de posito vel suspenso utilis* che ha per iscopo la pena di dieci ducati. Quest'azione non può sperimentarsi contro l'abitatore, come tale, ma solo contro chi ha situata la cosa in modo così pericoloso da poter facilmente cadere, quantunque anche contro costui, per tanto ha luogo, per quanto egli o è proprietario della casa o effettivamente abita in essa Tale mi sembra il vero significato del passo abbastanza controverso della L. 5 § 12 D. h. t. in cui ULPIANO dice:

Si id quod positum erat deciderit et nocuerit, IN EUM COMPETIT ACTIO, QUI POSUIT, NON IN EUM, QUI HABITAVERIT, *quasi haec actio non sufficiat; quia positum habuisse non utique videtur, qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium, vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula* [19]) *clypeum* [20]) *vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset, et*

---

stationem popularis actio novata est, et, quae ante totius erat populi, nunc ad privatum hunc actorem solum per novam contractus formam in lite initam translata est [s]).

17) V. WEBER, op. cit., § 20 not. 1 pag. 53.

18) VOET, in *Comm.* h. t. § 6.

19) *Pergula* è un'officina o un pubblico magazzino, in cui gli artisti ripongono i loro oggetti d'arte per venderli. L. 19 § 2 D. *de iudic.* CUIACIO, lib. XI, *Observat.* cap. 13. — Ger. NOODT, *Commentar. ad Pand.*, lib. V, tit. I tom. II, *Oper.*, pag. 154.

0) *Clypeus* è un quadro in forma di scudo. V. PLINIO, lib. XXXV, *Histor. natur.*, cap. 3.

---

s) Cfr MOMMSEN, *Commentar zu den Stadrechten von S. u. M.* in *Berichte d. Königl. sächs. Akad.* (1857), pag. 464 seg. — Contro BRUNS, *die röm. Popularklagen* in *Kleinere Schriften*, II, pag. 294, Weimar 1882.

transeunti damni quid dedisset, SERVIUS *respondit, ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse; quia neque in suggrunda, neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit, et si amphora ex reticulo suspensa, decidisset, et damni quid dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit*

Sebbene questa lezione sia del tutto uniforme nei vari manoscritti ed edizioni delle Pandette, conosciuti finora, molti interpreti credono che questo frammento debba essere in qualche punto sbagliato, altrimenti esso non avrebbe nesso, nè giusto senso. CUIACIO [21]) opina, che l'intero testo richieda necessariamente una trasposizione delle prime parole: si dovrebbe in altri termini leggere: IN EUM COMPETIT ACTIO, QUI HABITAVERIT, NON IN EUM QUI POSUIT. A lui aderiscono pure POTHIER [22]) e WEBER [23]); ma Sieg. R. JAUCH [24]) a buon diritto ha respinta questa emenda, la quale è manifestamente contraria alle antecedenti parole: COERCETUR AUTEM, QUI POSITUM HABUIT, SIVE NOCUIT ID, QUOD POSITUM ERAT, SIVE NON NOCUIT. A ciò si aggiunge l'autorità dei Basilici [25]) della quale niuno si è avvalso finora, e che confermano la comune lezione. In questi il passo di ULPIANO suona così:

Σὰν τὸ κρεμάμενον πεσὸν βλάψῃ, οὐ κατὰ τοῦ οἰκήσαντος δίδοται ἀγωγή, ἀλλὰ κατὰ τοῦ τεθεικότος. ἡ γὰρ παροῦσα ἐμψάκτουμ οὐκ ἀρκεῖ πρὸς τὴν ζημίαν· ὁ γὰρ τεθεικὼς οὐ δοκεῖ τεθεικέναι, εἰ μὴ κύριός ἐστι τοῦ οἴκου, ἢ ἔνοικος. i. e. *Si quod suspensum erat deciderit et nocuerit, non in eum qui habitavit, sed in eum qui posuit, datur actio. Haec enim actio in factum non sufficit ad damnum quia is, qui posuit, non videtur posuisse, nisi dominus sit domus, vel inquilinus.*

Quando dunque il JAUCH opina, che ULPIANO nel citato frammento parli dell'azione aquiliana, la sua opinione, sebbene sostenuta pure da STRUVIO [26]) e da TOMASIO [27]), contraddice al contesto, poichè

---

21) *Observation.*, lib. XXII, cap. 32.
22) *Pandect. Iustinian.*, tom. I, h. t. num. XVI, nota *a*.
23) *Sviluppo della dottrina delle obbligazioni naturali*, § 20 not. 1, pag. 54.
24) *Meditat. critic. de negationib. in Pandect.*, cap. XII, pag. 198.
25) Tom. VII, lib. LX, tit. 4 Const. 5 § 12 pag. 120.
26) *Synt. iur. civ.*, Ex. XIV, § 40.
27) Ad HUBERI *Praelect. ad Pandect.*, h. t. in *Schol. ad Princ.*

questo chiaramente insegna, che ULPIANO intenda piuttosto parlare dell'*actio de suspenso utilis*, come ben a ragione anche l'HUBERO ha ricordato. G. NOODT [28]) crede trovare una sfuggita col distinguere le parole dell'editto *de posito* dallo spirito che lo informa. Secondo quelle l'*actio de suspenso utilis* avrebbe luogo sempre contro colui, *qui posuit*, sebbene egli non sia nè proprietario, nè fittuario; secondo l'altro al contrario o questa o quella circostanza dovrebbe sussistere, quando si dovesse fondare l'*actio in factum*. Ma anche questa distinzione non trova riscontro nella legge. HÜBNER [29]) pertanto ha cercato di trarsi d'impaccio, escogitando una nuova trasposizione delle parole. Egli, mantenendo cioè tutto il resto, vorrebbe leggere soltanto: *quia positum habuisse non utique videtur, nisi vel dominus fuit aedium, vel habitator,* QUI POSUIT. Il senso sarebbe questo, che quando la cosa che è caduta ed ha cagionato un danno è stata in modo pericoloso collocata da altri, che non è abitatore della casa ha luogo l'ACTIO IN FACTUM DE POSITO UTILIS (poichè l'ACTIO DIRECTA secondo le parole dell'editto potrebbe sperimentarsi solo quando la cosa situata con pericolo non ancora abbia prodotto danno). L'ACTIO UTILIS avrebbe luogo soltanto contro chi collocò la cosa caduta, non contro l'abitatore, avverso cui avrebbe luogo soltanto l'ACTIO DE DEIECTIS, per la quale nulla importa, che egli abbia saputo o non di ciò che fosse stato collocato. L'*actio de posito* al contrario non si avrebbe nella specie, poichè dell'*habitator* non si potrebbe assolutamente dire, *quod positum habuerit;* infatti il proprietario o l'*habitator* dovrebbe essere proprio colui che ha esposta la cosa caduta. I Basilici invece nei succitati passi irrefragabilmente insegnano che le parole: QUIA POSITUM HABUISSE NON UTIQUE VIDETUR si riferiscono a QUI POSUIT, anzichè, secondo l'HÜBNER, a QUI INHABITAVERIT. L'HÜBNER [30]) opina che l'*actio in factum de suspenso* abbia luogo *contra omnem ponentem, licet nec dominus sit, nec inhabitator* e biasima l'erudito ed acuto Errico VON SUERIN [31]), che a parer mio a ragione ha so-

---

28) *Comment. ad Pand*, h. t. tom. II, pag. 230.

29) Christ. Gotth. HÜBNER, *de natura obligationum, quae quasi ex contractu, et quae quasi ex delicto nascuntur, conjectur.* (Lipsiae 1802, 8) cap. 6.

30) Cit. *Conjectur.*, cap. 6 pag. 83 sg.

31) *Repetitar. Lection. iuris civ. lib.*, cap. 20 (in EV. OTTONIS, *Thes. iuris rom.*, tom IV, pag. 36).

stenuto ciò, seguendo il vero significato della legge. Ma la sua opinione non solo contraddice ai citati Basilici, che su questo passo nessun interprete ancora ha messi a profitto, neanche lo stesso SUERIN, ma contraddice ancora allo scoliaste greco [32]), che in proposito osserva: Οὐδὲ κατὰ τοῦ τεθεικότος μέν, μήτε δὲ οἰκοῦντος, μήτε δεσποζοντος τοῦ οἴκου, κἂν μὴ οἰκῇ, ἀλλὰ κατὰ τοῦ τεθεικότος μόνον ὅτε ἢ κύριὸς ἐστιν, ἢ κἂν μὴ κύριος ἦ, τέως μέντοι ἐνοικῇ. i. e. *Quia et in eum non datur, qui posuit, si neque dominus sit aedium, neque inquilinus, sed in eum duntaxat, qui posuit, cum dominus esset vel inquilinus.* A ciò si aggiunge ancora principalmente l'autorità decisiva di ULPIANO, che nella L. 5 § 8 D. h. t. interpretando l'editto *de posito vel suspenso* esplicitamente afferma:

Haec verba: NE QUIS (*scil. in Edicto Praetoris*) *ad* OMNES *pertinent, vel* INQUILINOS, *vel* DOMINOS AEDIUM: *sive inhabitent, sive non,* HABENT TAMEN ALIQUID EXPOSITUM HIS LOCIS.

È d'uopo in ultimo far menzione della spiegazione del VOET [33]), il cui commentario si sarebbe dovuto meritamente riscontrare anche dall'HÜBNER. Il VOET dice che lo spirito della legge non sia di negare del tutto l'azione *de posito vel suspenso* contro l'*habitator,* ma che la legge voglia soltanto dir questo, cioè, che non sempre basti intentare quest'azione, quando la cosa situata in maniera pericolosa è caduta, tale essendo il significato proprio delle parole: QUASI HAEC ACTIO NON SUFFICIAT. Infatti spesse volte per la caduta di un oggetto si è prodotto un danno di gran lunga superiore a quello, che quest'azione potrebbe risarcire con la pena di dieci ducati, cui è diretta. Così se il danno prodotto con la caduta fosse sì lieve, che l'attore con l'*actio utilis de deiectis* non potrebbe conseguire il prezzo di dieci ducati, potrebbe egli allora con l'*actio de posito* agire opportunamente per la pena di dieci aurei. La frase « NON SUFFICIT ACTIO » non è presa nel senso che il VOET le attribuisce, ma essa significa soltanto, *non competit, non suppetit, deficit actio,* come ha dimostrato il BRISSONIO [34]) con molti frammenti del diritto romano [35]).

---

[32]) *Basilic.*, tom. VII, lib. LX, tit 4 pag. 127 ad verba: *non in eum, qui habitavit.*

[33]) *Commentar. ad Pand.*, h. t. § 6.

[34]) *De verb. significat.* voc. SUFFICERE, num. 5 pag. 1288.

[35]) L. 22 D. *commodati.* L. 45 D. *locati.* L. 29 D. *communi divid.* L. 43 D. *de actionib. empti venditi.*

§ 711.

Uso odierno degli esposti mezzi giuridici.

Per quanto concerne l'uso odierno di queste azioni:

I. L'ACTIO IN FACTUM DE DEIECTIS ET EFFUSIS anche oggidì è più che sufficiente per potere il danneggiato convenire direttamente in giudizio l'*habitator* senza necessità di dimostrare la colpa di lui [36]. Ma i nostri pratici non sono d'accordo nel ritenere, se quest'azione anche oggigiorno sia *in duplum*. I giureconsulti di Tubinga [37], ai quali tra i moderni aderisce anche HOFACKER [38], attestano l'uso odierno del doppio risarcimento. BRUNNEMANNO [39], e STRYKIO [40] in conferma di ciò adducono principalmente il motivo, che sebbene all'attore d'ordinario basti il puro risarcimento, pur tuttavia ciò non può impedirgli di pretendere quel che gli accordano le leggi del diritto romano, ricevute in Germania. Ma la maggior parte dei pratici [41] si accorda in ciò, che l'*actio in factum de effusis et deiectis* secondo l'uso odierno non sia diretta più al doppio, ma soltanto al semplice risarcimento.

II. L'*actio popularis in factum*, per diritto romano concessa nel caso di un uomo libero ucciso per la caduta di un oggetto dall'alto, è del tutto cessata; invece è riconosciuta secondo le circostanze una pena pubblica arbitraria [42].

---

36) V. STRYK, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 2 e WERNHER in *lectissim. Comment. in Pandect.*, parte I, h. t. § 3, con molto fondamento osserva: *Non auditur hic inhabitator, licet probare velit, se omnem diligentiam in recipiendis hominibus adhibuisse, unde quoque tenetur, licet alius in aedes se proripuerit et aliquid deiecerit.*

37) *Consil. Tubingens.*, T. VI, Consil. 19.

38) *Princip. iur. civ. Rom. Germ.*, T. III, § 4044 not. *i.*

39) *Comm.* ad L. 1 D. h. t. num. 5.

40) *Us. mod. Pand.*, h. t. § 2

41) VOET, *Comm. ad Pand.*, h. t. § 3 in fin. — SCHILTER, *Syntagm. iur. civ.* tom. I, Exerc. XIX, § 80. — STRUV, *Syntagm. iur. civ.*, tom. I. Exerc. XIV, th. 41. — MÜLLER, ad *Struvium*, c. l. not. *a*, pag. 883. — TITIUS, *iur. privat. Rom. Germ.*, lib. V, cap. V, § 18. — DE COCCEJI, *iur. civ. controv.*, h. t. Q. 5. — BOEHMER, *Doctr. de actionib.*, Sect. II, cap. XI, § 16.

42) STRYK, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 3. — TITIUS, cit. loc. § 19. — BOEHMER, cit. loc. § 17. — HÖPFNER, *Commentario sulle Istituzioni*, § 1086.

III. Se invece alcuno è stato soltanto ferito, egli solo può agire per risarcimento dei danni [43]), ossia pel rimborso delle spese di cura e d'infermità e per la rivalsa del danno prodotto dalla perdita dei propri affari durante la cura [44]. Innanzi (§ 706) si è già osservato, come attualmente si possa agire per il prezzo del dolore, non meno che per l'indennizzo del sofferto deturpamento, se questo rende per l'avvenire più difficile la sussistenza all'offeso.

IV. Se alcuno abbia collocata o esposta una cosa in modo che essa possa facilmente cadere e far danno non ha più luogo l'ACTIO IN FACTUM DE POSITO VEL SUSPENSO, ma chiunque può avvertirne il magistrato di polizia, senza aver bisogno di un'azione speciale [45]). La denunzia però può esser fatta soltanto per allontanare il pericolo, non per la pena di dieci ducati, che è estinta [46]). Il magistrato allora esamina il pericolo: se il denunciato può fare a meno della cosa esposta o sospesa, quegli in pena emette il decreto di toglierla oppure di farla togliere dalla polizia stessa [47]); ma se il denunciato non può farne a meno, per esempio un'insegna della sua professione, a lui viene in pena ordinato di fissarla meglio.

V. Finalmente se per la caduta dell'oggetto, esposto o sospeso in modo pericoloso, si è prodotto un danno, si può agire solo pel risarcimento con l'*actio legis Aquiliae* contro l'autore; con quella *de deiectis utilis* contro l'*habitator* [48]).

---

[43]) BOEHMER, *Doctr. de actionib.*, c. 1. § 17.

[44]) L. ult. D. h. t.

[45]) TITIUS *in iure priv. Rom. Germ.*, lib. V, cap. V, § 21. — BOEHMER, *Doctr.*, cit. § 18.

[46]) SCHMIDT, op. cit. § 1308 e HOFACKER, *Princip. iur. civ.*, T. III, § 4045 in fine.

[47]) WERNHER, *lectissim. Commentat. in Pand.*, h. t. § 8. — SCHMIDT, op. cit. parte V, § 1308.

[48]) MALBLANC, *Princip. iur. Rom.*, parte II, § 451 in fin. — WERNHER, *lectiss. commentat. ad Pand.*, h. t. § 8.

TITOLO IV.

De noxalibus actionibus *)

---

§ 712.

Nozione e natura delle azioni nossali.

Un danno finalmente può essere cagionato anche per il fatto illecito d'uno schiavo altrui. Tale danno dicesi NOXA o NOXIA [49]), ACTIO NOXALIS [50]) l'azione di risarcimento, che potevasi all'uopo intentare contro il padrone di esso nel caso che questi non avesse voluto abbandonarlo al danneggiato, il che gli era permesso. Presuppone un privato delitto, cioè tale da poter agire con una pena privata e che torna ad esclusivo vantaggio dell'attore. GIUSTINIANO [51]) fa espressa menzione soltanto del furto, del *damnum iniuria ex lege Aquilia,* delle ingiurie e della *vis bonorum raptorum.* Egli dice [52]):

---

[49]) Molti significati di questa parola si trovano esposti anche più innanzi § 692 num. IV, pag. 284 e seg.

[50]) L. 1 D. h. t.

[51]) § 4 I. *de noxal. actionib.*

[52]) § 1 I. *eodem.*

---

*) Cfr. ZIMMERN, *Das System der röm. Noxalklagen*, Heidelberg, 1818 § 4 — PEROUSE, *Des actions noxales*, Paris 1872. — SCHLESINGER, *Noxalklagen wegen der Personen in manu und mancipio* (in *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 1869). — SELL, *Aus dem Noxalrechte der Römer*, Bonn, Cohen u. Sohn 1879. — GIRARD, *Les actions noxales* (nella *Nouv. revue historique de droit franç.* XII, Paris, 1888). — ROCHOUX, *De l'action noxale*, Paris, Pichon. — ANTIER, *Des actions noxales*, Paris, 1872 e gli altri autori citati dal WINDSCHEID, *Pand.* § 457 nota 9.

NOXIA *est ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.* Se lo schiavo avesse compiuto un pubblico delitto, il padrone non poteva essere convenuto in giudizio, se non era in colpa, ma ne rispondeva lo schiavo in guisa da potergli essere inflitta la pena meritata [53]). Lo stesso avveniva se ad uno schiavo fosse imputabile soltanto un quasi delitto [54]). Per loro natura le azioni nossali erano QUALITATES ADIECTITIAE DIRECTARUM ACTIONUM, ossia una aggiunta al nome delle azioni, derivanti da un privato delitto, per spiegare il motivo per cui il padrone poteva essere tratto in giudizio [55]). Quindi parte erano *civiles*, parte *praetoriae*, secondo che l'azione principale nasceva dal diritto civile o dal diritto pretorio [56]). Inoltre si sperimentavano contro colui che era proprietario dello schiavo al tempo in cui s'intentava l'azione, sebbene tale non fosse al tempo in cui lo schiavo per mezzo del delitto produceva danno: qui si applicava la regola: *noxa caput sequitur* [57]); quindi le azioni nossali appartengono alla categoria delle *actiones in rem scriptae* [58]). Se il padrone *dolose* cessava di possedere lo schiavo per frustrare i diritti dell'attore o per renderli di più difficile sperimento, questi aveva la scelta o di rivolgersi contro il precedente possessore, che a causa del dolo poteva essere sempre considerato come possessore, oppure contro il nuovo padrone [59]).

Scopo di queste azioni era il risarcimento dei danni, quindi: il convenuto se ne poteva liberare coll'abbandono dello schiavo (*noxae*

---

53) L. 4 C. h. t. L. 2 C. *de accusat.* L. 12 § 3 et 4 D. *eodem.* V. HEINECCII, *Elem. iuris civ. sec. ord. Institut. a Hoepfnero emend.*, § 1162.

54) L. 1 § 8 D. *de his, qui effuderint vel deiec.* V. pure: VOET, *Comment., ad Pand.*, h. t. § 3.

55) V. VOET, c. l. § 4.

56) § 4 I. h. t.

57) § 5 I. *eodem.*

58) Anche contro il *bonae fidei possessorem* poteva farsi valere l'azione nossale; che se in seguito il vero proprietario avesse voluto rivendicare lo schiavo, si poteva a lui contrapporre l'*exceptio doli*, sebbene quegli non potesse trasferire la proprietà a chi l'eccepiva. L. 11 D. h. t. L. 28 D. *eodem.* CUIACIO, *ad Africanum*, tract. VI. — VOET, in *Comm. ad Pand.*, h. t. § 6. — DE COCCEJI, *iur. civ. contr.*, h. t. Qu. I.

59) L. 24, 25 et 26 D. h. t. — VOET, in *Comm.*, h. t. § 4.

deditio) [60]. *Nam erat iniquum* — dice GIUSTINIANO [61]) — *nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.* Questa scelta cessava quando il convenuto *dolo malo* aveva cessato di possedere lo schiavo [62]) o con astuzia negato di possederlo [63]), oppure, quando lo schiavo fosse stato ucciso da altri dopo la contestazione della lite ed egli si fosse rifiutato di cederne all'attore l'azione contro l'uccisore [64]), ovvero, in ultimo, quando il padrone avesse partecipato al delitto dello schiavo, in guisa da potersi a lui imputare *dolo* o *colpa* [65]). Talvolta ogni obbligo del padrone cessava, quando in buona fede avesse alienato lo schiavo [66]) oppure questo fosse morto prima della contestazione della lite [67]).

Secondo l'antico diritto romano anche per il privato delitto dei figli avevano luogo le azioni nossali contro il padre sotto la cui potestà ancora si trovavano. Quindi il padre poteva *noxae dare* i figli non altrimenti che gli schiavi [68]). Il nuovo diritto romano ha abolito la *noxae datio* dei figli [69]), onde se un *filiusfamilias* mercè un privato delitto ha prodotto danno ad un altro, secondo il nuovo diritto romano è d'uopo distinguere, se egli ha un peculio o non l'ha. Nella prima ipotesi dipende dall'origine del peculio, cioè o il peculio è tale che la libera amministrazione ne spetta al figlio o no. Nell'un caso è d'uopo agire contro lo stesso *filiusfamilias* coll'*actio ex delicto* ed egli deve risarcire il danno col suo patrimonio o pagare la pena pecuniaria secondo la natura dell'azione [70]); nell'altro invece è d'uopo agire anche contro il *filiusfamilias*, ma se questi viene condannato, bisognerà sperimentare contro il padre l'*actio iudicati* perchè dal *pe-*

---

60) L. 1 D. h. t. VOET, h. t. § 6.
61) § 2 I. h. t.
62) § 5 I. *eod.*
63) L. 21 § 2 D. h. t. L. 22 § ult. D. *eod.*
64) L. 1 § 16 D. *si quadrupes.*
65) L. 2. L. 3. L. 4 D. h. t. L. 4 C. *eodem.* V. VOET, *Comm.*, h. t. § 7.
66) L. 38 § 1 D. h. t.
67) VOET, h. t. § 8.
68) L. 5 § 5 D. *de obligat. et act.* L. 33, 34 et 35 D. h. t. V. P. PITEO in tit. 2 *Collationis Legg. Mosaic. et Rom.*, § 3.
69) § ult. I. h. t.
70) L. 4 § 1. L. 18 § fin. D. *de castr. pecul.*

culio per quanto basti soddisfaccia l'attore [71]). Il padre non può rifiutare il risarcimento del danno, sebbene glie ne resti diminuito l'usufrutto. Se invece il *filiusfamilias* non ha un proprio patrimonio, è vero, che il giudice può condannarlo, ma l'esecuzione deve essere differita finchè il figlio non l'abbia acquistato [72]). Se trattasi semplicemente di una pena pecuniaria, gli si può ancora, secondo la regola *qui non habet in aere luat in corpore,* infliggere una pena corporale [73]).

§ 713.

Uso odierno delle azioni nossali.

Le azioni nossali romane oggidì non si possono applicare ai nostri domestici, nè ai *Leibeigenen* (schiavi tedeschi) [74]). Quando costoro con un atto illecito producono danno è d'uopo chiamare questi stessi in giudizio; contro il padrone dei domestici o degli schiavi non ha luogo di regola alcuna azione, tranne [75])

1) quando egli stesso vi abbia dato motivo [76]);

2) quando trascuri la vigilanza che incombe sul servo ad ogni padre di famiglia [77]) e

3) quando abbia preso scientemente o mantenuto al suo servigio un domestico cattivo o pericoloso [78]).

Non v'ha dubbio, che il magistrato abbia la facoltà di sequestrare la mercede ad un servo, condannato al risarcimento del danno [79]).

---

71) L. 3 § 11 D. *de pecul.* L. 33, 34 et 35 D. *de noxal. act.* — de Cocceji *iur. civ. controv.*, lib. XV, tit. 1 Qu. 18.

72) V. Höpfner, *Commentario sulle Istituzioni,* § 1166 e Schmidt, op. cit. vol. 5 § 1216 not. *p*, pag. 75.

73) Arg. L. ult. D. *de in ius. voc.*

74) de Cocceji, *iur. civ. controv.*, h. t. Qu. 2. — Hofacker, *Princip. iur. civ.*, tom. III, § 4012 num. IV.

75) V. Leyser, *Meditat. ad Pandect.*, vol. II, Specim. CXIII, medit. 1.

76) Struvio, *Exercit.*, XIV, Th. 47.

77) L. 27 § 9 D. *ad Leg. Aquil.*

78) Stryk, *Us. mod. Pand.*, h. t. § 5. — Struben, *Rechtliche Bedenken* (Dubbi giuridici), parte I, oss. 179.

79) Wernher, *Select. observation. for.*, tom. II, pag. VII, obs. 60.

APPENDICE DEL TRADUTTORE
AL LIBRO IX, TITOLO I

Della responsabilità civile per il danno prodotto dagli animali

(*Contributo alla dottrina della responsabilità indiretta*).

Bibliografia *).

Fr. H. SCHAIDT, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur ex leg. Aquil.* Colon. 1595. — A. KOHL, *Diss. de pauperie.* Basil. 1683. — G. Frid. KRAUS, *Thes. controversiae de noxali de pauperie actione.* Viteb. 1761. — E. G. Chr. KLÜGEL, *Th. ad tit. D. si quadrupes pauperiem, etc.* Viteb. 1776. — I. M. SEUFFERT, *Progr. de damno per ferarum incursus in agris, pratis vineisque dato ab eo cui ius venandi competit; ex iuris germanici praescriptis resarciendo*, Wirceburgi, 1788, 8.° — Frid. Adolph. Von der MARK, *de eo quod iustum est circa pauperiem ab animalibus factum*, Lingae 1781. — C. SELL, *Aus dem Noxalrechte der Römer*, Bonn, Cohen u. Sohn. 1879. — THIBAUT, *Ueber den durch ein Thier secundum naturam verursachten Schaden*, Jena, 1817. — ZIMMERN, *Das System der röm. Noxalklagen*, Heidelberg, 1818. — W. RADLOFF, *Die Haftung d. Eigenthümers f. den durch Thiere angerichteten Schaden nach röm. Recht* (*Inaugural Dissertation*), Leipzig 1883. T. O. Weigel. — von ROHRSCHEIDT, *Ueb. die Entschädigungspflicht der Viehsemkenverbände in Preussen* (*Jahrbuch für Gesetzgebung*, XIII, 2). — Fr. EISELE, *Ueber die Haftung des Eigenthümers für den durch sein Thier verursachten Schaden* (*actio de pauperie*) (nei *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. XXIV, *neue Folge*, Bd. XII, Jena, Verlag von Gustav FISCHER, 1886 pag. 480-522). — GESTERDING, *Ueb. den Ersatz des Schadens welchen fremde Thiere stiften* (*Zeitschrift f. Civilrecht u. Process*, Bd. IV, n. 11, S. 261-288, Giessen 1831) — H. HOFFMANN, *Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenzufügungen durch Thiere nach Hamburger Recht* (*Untersuchungen zur deutschen u. Rechtsgeschichte herausg. v.* Prof. Dott. Otto GIERKE, 1896). — H ISAY, *Die Verantwortlichkeit des Ei-*

---

*) Questa rassegna bibliografica è limitata soltanto alle opere speciali sull'argomento: degli autori che incidentalmente se ne occuparono nei loro trattati generali e che meritano speciale menzione è cenno nello svolgimento del tema.

genthümers für seine Thiere (*Iherings Jahrbücher f. ie Dogm. des bürg. Rechts*, Bd. XXXIX, *Zweite Folge*, Bd. III, Jena, Fischer, 1898, S. 209-322). — PEROUSE, *Des actions noxales*, Paris, 1872. — J. ANTIER, *Des actions noxales*, Paris, 1892. — J. WILLEMS, *Essai sur la résponsabilité édictée par les articles 1382-1386 du code civil* (*Revue générale du droit*, vol. XIX, n. 4). — E. ROCHOUX, *De l'action noxale*, Paris Pichon. — BONICEAU-GESMIN, *De la responsabilité civile en matière de dommages causés par les abeilles* (nella *Revue pratique* XXVII, pag. 417 e seg.). — A. PRIORA, *Cenno sulla condizione giuridica degli animali appartenenti a specie selvagge e liberamente vaganti nelle grandi bandite* (*Giurisprud. it.* 1884, 171). — C. G., *Se il colono può dirsi un commesso del proprietario del fondo e se quest'ultimo può essere tenuto per i danni prodotti dagli animali al colono affidati* (*Mon. dei pret.*, 1888, 81). — GHIGI, *Del fondamento giuridico della responsabilità dei padroni, committenti ed utenti per il danno arrecato dai loro domestici, commessi ed animali* (*Giurisprud. it.*, 1889, IV, 181). — DE SANTIS, *Responsabilità del proprietario d'un animale pel danno da questi prodotto* (in *Riv. univ. di giur. e dottr.*, 1890, IV, 1, 1). — GIORGI, *Del danno dato dagli animali* (interpretaz. dell'articolo 1154) (*Foro it.*, 1890, I, 348). — M. MAINONI, *Del danno arrecato dagli animali* (nel « *La Legge* » 1895, II, pag. 671-706). — G. ADANI, *Fondamento della responsabilità del proprietario e dell'utente per danni cagionati dagli animali*, Genova, Baretta e Molinari, 1897. — L. BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio in ispecial modo a mezzo di animali*. Torino, Bocca, 1898.

CAPO I.

L' « A. DE PAUPERIE » *nei suoi rapporti di diritto privato e di diritto pubblico.*

Sommario.

Dottrina dello SCHÖMANN, del VANGEROW, del WINDSCHEID, del DERNBURG, del RADLOFF, del GESTERDING. — Dottrina del BRINZ, dell'ARNDTS, del KELLER. — Dottrina dell'EISELE. — Del THIBAUT, del GLÜCK, dell'HASSE. — Del POTHIER, dello SCHMIDT, dell'HOMMEL. — Loro critica. — L'*a. de p.* e l'*a. legis Aquiliae:* concetto del *damnum iniuria.* — L'*a. de p.* in rapporto all'*a. de pastu:* teorica del VOET, del GLÜCK e d'altri. — L'*a. de p.* in rapporto all'*e. aedilicium.* — Inammissibilità della dottrina che giustificò la *noxa* come un *ius privatae violentiae.* — Presupposto più verosimile di quest'*actio noxalis.* — La massima « *Thieresthat ist Herrenthat* » ammessibile nel *mundium* germanico non era ammessibile nell'istituto romano della *manus:* carattere penale di questa azione nelle leggi barbariche e negli statuti medioevali. — Dottrina della « specializzazione del patrimonio ». — Se essa trovi il suo appoggio nell'*a. de effusis et deiectis*, nell'*a. exercitoria*, nell'*institoria* e nella *quasi-institoria.*

Per quanto, attraverso l'incessante lavorìo della scienza e della pratica dagli antichi tempi di Roma ai nostri giorni, si sia andata formando una *communis opinio* intorno ad alcuni punti della responsabilità extracontrattuale e specialmente sopra alcuni presupposti dell'*actio de pauperie*, su di altri tuttavia grave è il dibattito tra i pandettisti oggidì non meno che nell'epoca della fiorente scuola di IRNERIO, come in quelle del CUIACIO e del DONELLO, del LAUTERBACH, nonchè ai meno remoti tempi del GLÜCK, ed anche più grave è tra i civilisti moderni. Questi nel risolvere il problema dei pre-

supposti di siffatta responsabilità nel diritto positivo attuale, ne han date le più svariate ed opposte soluzioni: effetto di quella lotta nel campo teorico tuttora esistente tra gli ultimi postulati della scienza ed i vecchi assiomi, che, passati per dirla con lo STEINBACH, come articoli di fede nel credo di ogni giurista pratico, s'impongono con l'autorità di lunga e gloriosa tradizione, tramandata da giuristi in giuristi alla vita nuova, che nei crescenti bisogni economici e sociali colle sue speciali tendenze anela a migliori e più complete armonie fra l'interesse generale e il particolare, tra il diritto pubblico e il diritto privato.

La disputa intorno al principio della responsabilità nossale e al concetto del danno *secundum* o *contra naturam sui generis* fu ed è ancora feconda sopratutto in Germania, perchè ivi, a prescindere da quell'acuto criterio di analisi, che costituisce una delle doti precipue dell'intelletto dei giuristi tedeschi, le questioni di diritto romano non hanno come presso di noi carattere puramente storico, ma importanza sommamente pratica, per essere stato quel diritto conservato all'altezza di *ius commune*. Lo SCHÖMAN [1]), analizzando l'indole del danno nell'istituto della *pauperies*, aveva sostenuto contro la comune opinione, che la locuzione delle fonti *contra naturam* si riferisse non all'animale, ma alla specie del danno e trovato in essa una differenza caratteristica dell'*actio de pauperie* dall'*actio de pastu*. Ma questa opinione che è in aperta antitesi colle leggi romane [2]) ed è smentita ancora da TEOFILO nella sua parafrasi greca delle Istituzioni [3]) è da respingersi quantunque abbastanza ingegnosa, siccome a ragione osservarono in proposito il VOET [4]) e il GLÜCK nelle loro esegesi delle Pandette [5]). Ritenuto adunque per fermo, come universalmente accettato, che l'espressione *contra naturam* adoperata nelle fonti si riferisca esclusivamente all'animale, alcuni scrittori, come il VANGEROW [6]), il WINDSCHEID [7]), il DERNBURG [8]), il RADLOFF [9]), il GESTERDING [10]) fanno risalire il concetto della responsabilità nossale al danno dall'animale prodotto *contro* la natura e le abitudini della sua specie (*wiedernatürlich*); altri, come il BRINZ [11]), l'ARNDTS [12]), il KELLER [13]), al criterio di una ferocia *insolita* della specie (*ungewöhnlich*); ed altri, come l'EISELE [14]), non ad una manifestazione insolita o contro natura per una determinata *species*, ma ad una *feritas* non conforme alle funzioni normali, non solo se quella manifestazione sia straordinaria, ma anche se ordi-

---

1) *Handbuch des Civilrechts* vol. I, pag. 192.

2) L. 1 § 7 D. *si quadrup. paup. fec. dic.* (IX, 1) L. 1 § 10 D. *eod.*

3) Lib. IV, tit. 9 pr.

4) *Comm. ad Pand.*, h. t. § 4.

5) *Erläuterung der Pandecten*, Erlangen, Verl. bei I. I. Palm. 1808, vol. X, lib. IX, tit. 1 nota 22 pag. 278.

6) *Pand.*, III, § 689 osserv.

7) *Pand.*, § 457 not. 3.

8) *Pand.*, II, § 133.

9) *Die Haftung des Eigenthümers für den durch Thiere angerichteten Schaden nach röm. Recht. Diss. inaug.*, 1883.

10) *Ueber den Ersatz des Schadens welchen fremde Thiere stiften*, Giessen, 1831, num. 11, I, pag. 261-288,

11) *Pand*, § 341.

12) *Pand.*, § 327.

13) *Pand.*, § 385.

14) *Ueber die Haftung des Eigenthümers für den durch sein Thier verursachten Schaden* nei *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts*, Bd. XXVI. *Neue Folge*, Bd. XII, Jena, V. G. Fischer, 1886, S. 480-522.

naria, purchè non *genitalis* alla razza di cui l'animale fa parte, come per riportare l'esempio di ULPIANO, *si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit.* Onde l'EISELE rettamente osservando, che in tali casi, come se un toro non solito a cozzare in un improvviso eccitamento cozzi e produca un danno, questo non accade contro la natura propria di quell'animale, ma *secundum naturam;* che se un cavallo, non solito a dar calci, li dia e danneggi a causa di repentino spavento, prodotto per esempio da un fenomeno naturale, come folgore o tuono, pur agendo *secundum naturam* anzichè *contra naturam* non dà luogo per diritto romano all'*actio de pauperie*, è venuto dietro accurato esame delle fonti alla conclusione che gli esempi addotti dagli antichi giureconsulti non si riferiscono al momento positivo obbiettivo del danno [15]), ma ad ogni atto *spontaneo* dell'animale: *spontaneità*, che verrebbe esclusa dall'incitamento non solo d'un uomo, ma anche di un altro animale [16]), ove tale incitamento fosse collegato alla reazione prodotta in virtù di un nesso di causalità. Se così non fosse, la reazione sarebbe stata *secundum* non *contra naturam.* Quindi il proprietario dell'animale non avrebbe potuto risponderne coll'*a. de pauperie*, ma con quella *legis Aquiliae* se in colpa, mentre si sarebbe avuta sempre responsabilità nossale, quando la reazione non era proporzionata alla causa, come se ad una carezza un cavallo avesse risposto con un calcio o giusta l'esempio citato nella L. 5 D. *si quad. paup. fec. dic.* (IX, 1) ciò avesse fatto in un momento di lascivia: *Agaso cum in tabernam equum duceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus Agasoni fregit: consulebatur possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi, posse*, il che implica che il rapporto fra azione e reazione non era, nel vero senso, di causa efficiente.

Non mi sembra esatta d'altronde l'affermazione dell'EISELE (l. c. pag. 493) che per l'*a. de pauperie* si richieda un atto non solo spontaneo, ma positivo: ciò egli stesso smentisce quando (pag. 492) osserva, che l'azione nossale si possa sperimentare anche per una semplice omissione; ma quelle illazioni invero mi sembrano tanto maggiormente accettabili, in quanto non solo rispondono alla limpidezza di criteri in proposito avuta dai giureconsulti romani, ma valgono a stenebrarla da quelle ombre, che vi si andarono intorno addensando a causa degl'interpreti, i quali fecero sembrare espressione propria dei latini l'inciso « *contra naturam* SUI GENERIS » trovato e adottato dai glossatori e diventato quasi stereotipo tra gli antichi e i nuovi cultori delle Pandette. Così per l'interpretazione di questo inciso, diversa da quella migliore indicata dall'EISELE, vari scrittori, come THIBAUT [17]), GLÜCK [18]), HASSE [19]), se da una parte con fondamento rigetta-

---

[15]) Cfr. tra gli altri passi di TEOFILO (*Paraphrasis graeca Institutionum*, etc., tom. II, lib. IV, tit. IX pr. e § 1 pag. 859) quello riportato dal GLÜCK (op. e l. cit. pagina 279) e questo menzionato anche dall'EISELE (op. e l. cit. pag. 489 nota 2): ἐπὶ ἐκείνων τῶν ζώων α τίνα παρὰ φύσιν ἀγριουμενα ἕτερον βλάπτουσιν. — V. pure *Basilicorum* lib. XL, tit. II (HEIMB. V, 256). In base agli esposti criteri non è infondata la censura mossa dal GLÜCK (op. e l. cit.) allo SCHÖMAN (op. e l. cit. pag. 197 e seg.), sebbene inesatta dal punto di vista, che la nota differenziale fra l'*actio de pauperie* e quella *de pastu* consista nel *damnum*, che nella prima sarebbe contro la propria natura nel senso, che il fatto lesivo non è inseparabilmente congiunto alla natura animale; nella seconda è *secundum naturam* in quanto il danno è a questa invece inseparabilmente congiunto, come nel pascolo.

[16]) L. 1 §§ 6 e 7 *eod.*

[17]) *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts*, vol. II, diss. 8 pag. 221 e segg. Cfr. Id., *Ueber den durch ein Thier secundum naturam verursachten Schaden*, Jena, 1817.

[18]) op. e l. cit. pag. 287.

[19]) *Culpa*, pag. 18 e seg.

rono l'opinione di quelli, che volevano giustificare la responsabilità nossale col principio *cuius commoda eius incommoda* [20]; dall'altra, confondendo la base soggettiva di questa responsabilità colla sua base oggettiva, a torto rigettarono l'opinione di altri, che, come il POTHIER [21], lo SCHMIDT [22], l'HOMMEL [23], questa responsabilità oggettiva spiegarono col concetto, che l'animale producesse un danno *iniuria* quando avesse agito contro la propria natura, poichè *iuste agere* per loro significava lo stesso che *naturae convenienter agere*. È vero, che tali erano i principî della filosofia stoica e che è inverosimile, che al tempo della legislazione decemvirale, cui risale l'*actio de pauperie*, il rude intelletto di quei primi legisti avesse potuto in questa materia portare la sottile dialettica degli stoici; ma non è parimenti inverosimile, che questi invece avessero ragionato così, ricorrendo a quei principî che di per sè stessi semplici e intuitivi avevano facilmente potuto essere già accolti all'epoca delle dodici Tavole. Nè assai meglio si apposero, quando, opinarono di poter spiegare in maniera esattissima, che il fondamento della responsabilità nella specie stesse appunto nella colpa del proprietario, che, conoscendo le abitudini nocive del proprio animale adusato a recar danno *contra naturam*, non pensò a meglio custodirlo o a disfarsene in tempo. Questa congettura, così semplice in apparenza, racchiude in sè alcun che di specioso. Infatti essa col presupporre in ogni caso un animale abitualmente vizioso (*calcitrosus vel cornu petere solitus*) per stabilire la colpa del proprietario che non se ne disfece o lo custodì male, contraddice anzitutto ai principî regolatori dell'istituto della *pauperies*, richiedente un'improvvisa, spontanea ferocia dell'animale che, *lascivia aut pavore aut feritate*, produsse danno, come attestano le fonti [24] e nella parafrasi la traduzione di *feritas* in οἰκεία ἀγριότητος e il seguente passo: χώρα ταύτῃ τῇ ἀγωγῇ καὶ ὅτε κινηθὲν παρὰ φύσιν ζῶον βλάψῃ [25]. Inoltre, senza dire, che ingenera una riprovevole confusione tra l'*actio legis Aquiliae* fondata sul *damnum iniuria datum* o danno illecito colposo e l'*actio de pauperie* che da qualsiasi colpa prescinde, poichè come spiega FESTO si fonda sul danno prodotto dagli animali (PAUPERIES *damnum dicitur quod quadrupes facit*) [26], essa ha il torto altresì di volere astrarre a principio una semplice enumerazione di esempi, indicata nel citato passo delle Istituzioni giustinianee, tratto dal lib. 18 *ad Edictum* di ULPIANO [27]. L'*actio de pauperie* stava a quella *legis Aquiliae*, come l'azione reale alla personale, tanto che i giuristi bizantini [28] e la maggior parte dei

---

20) HÜBNER, *Obs.*, cap II, § 11 — HÖPFNER, *Comm. üb. die Heinec. Inst.*, § 1169.

21) *Pand.*, tom. I, lib. IX, tit. 1 num. II, nota 2.

22) *Comm. über seines Vaters Lehrbuch von Klagen und Einreden*, V, § 1222 not. 3.

23) *Opusc. iur. univ.*, I, pag. 93-95.

24) Pr. I. *si quadr. paup. fec. dicatur* (IV, 9).

25) *Basilici*, l. c. (HEIMB., V, 256).

26) FESTO, *De verb. signif.*, lib. XIV, v. *pauperies*.

27) L 1 § 4 D. *eod.*

28) Nei *Basilici* (l. c.) si legge: οὐ γὰρ τὸ ζῶον ἥμαρτεν i. e. *quod deliquit*. Cfr. VANGEROW, op. cit. 689 nota. — ZIMMERN, *Das System der röm. Noxalklagen*, Heidelberg, 1818 § 4. — GESTERDING, l. c. IV, § 3. — IHERING, *Das Schuldmoment in röm. Privatrecht* in *Vermischte Schriften*, Leipzig, 1879 pag. 203. — VAN WETTER, *Les obligations en droit romain*, Paris, 1886, vol. III, § 217. — CHIRONI, *La colpa nel dir. civ. odierno*, Torino, Bocca, 1887, vol. II, pag. 144. La spiegazione data da GAIO (L. 1 D. *de nox. actionibus*, IX, 4) circa la *noxae deditio*, i. e. *deditio ipsius corporis quod deliquerit*, che poteva benissimo equivalere all'altra *deditio ipsius corporis quod damnum fecerit* costituisce per sè un argomento affatto insufficiente per dedurne il principio sostenuto da vari giuristi di una delinquenza dell'animale, e che se potevasi sostenere al massimo per l'epoca delle XII Tavole, non era ad ogni modo sostenibile per la classica. Cfr. GLÜCK, op. cit. pag. 289 nota 54.

pandettisti moderni, che come il Iherino [29]) nella penetrazione dell'idea della colpa nella giurisprudenza romana furono indotti a riconoscere l'opera più grande, che ricordi la storia di ogni tempo e d'ogni paese, non osarono risalire per l'istituto della *pauperies* al concetto d'una responsabilità subbiettiva, ma senza contraddizione, sebbene con pochissimo fondamento giuridico, si limitarono a intravedere la colpa non nella persona, ma nell'animale, cagione del danno. Questa interpretazione, che bene o male stabilisce un'esatta e precisa linea di demarcazione fra le due azioni, *de pauperie* e *legis Aquiliae*, non risponde con pari esattezza alle disposizioni di quell'antico diritto, allo stato della giurisprudenza dell'epoca classica nè alle origini e alle basi dell'istituto in esame. Infatti Ulpiano esclude nettamente il criterio della colpa. Egli dice: Pauperies *est damnum sine iniuria facientis datum; nec enim potest animal* iniuria fecisse, quod sensu caret [30]). *Igitur* iniuriam *hic damnum accipiemus* culpa *datum* [31]); così Gaio: *is* iniuria *autem occidere intelligitur, cuius dolo aut culpa id acciderit...* » [32]) e Seneca: *Non est enim iniuria nisi a consilio profecta. Noceri nobis (animalia) possunt, ut ferrum, aut lapis; iniuriam quidem facere non possunt* » [33]); così in molti altri frammenti, dai quali in modo chiaro emerge che i giureconsulti recisamente riconobbero sempre qual presupposto della responsabilità in generale, un essere cosciente e libero, ossia una persona nel senso tecnico della parola, come subbietto di diritti, non una *res* come gli animali e gli schiavi. La quale dottrina, malgrado gli esagerati attacchi di alcuni giuristi moderni [34]), rimane sempre, e si dimostrerà, almeno per questa parte, un principio che segna, come altri ha osservato [35]), il più alto grado del progresso compiuto dalla giustizia del diritto romano: un principio di ragione scritta, di diritto naturale, epperò necessario, ed eterno. Nè ad inficiarla credo anch'io che valga invocare l'autorità del giureconsulto nel cui citato passo [36]) si vorrebbe intravedere il criterio della colpa nel caso dell'*actio de pauperie* accordata contro il proprietario dell'ariete o del bue, che avendo aggredito l'animale altrui lo avesse ucciso, sia perchè non si può presumere, che Ulpiano si sia apertamente e a così breve distanza contraddetto nello stesso frammento, sia perchè anche se così fosse, sarebbe codesto l'unico testo in antinomia col principio accolto nelle pandette. Dall'osservazione di Ulpiano [37]): *in bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet* non si può desumere, che egli abbia voluto accordare l'*actio de pauperie* per gli animali mansueti (*quum, commota feritate, nocuit quadrupes*) per una pretesa responsabilità dei medesimi nascente da colpa, mentre l'avrebbe negata per gli animali feroci, che, danneggiando a causa dell'ingenito loro

---

[29]) *Obligationenrecht*, § 82.

[30]) L. 1 § 3 D. *eod.*

[31]) L. 5 § 1 D. *ad leg. Aquil.* (IX, 2). Cfr. Pr I. *de iniuriis* (IV, 1). L. 1 D. *de iniuriis et famosis libellis* (XLVII, 20)

[32]) Inst. lib. III, *de lege Aquilia*, § 21'.

[33]) *De ira*, lib. II, cap. 26.

[34]) Il Venezian nel suo lavoro inedito *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, pag. 36 e del quale mi occupo perchè ciò malgrado è stato oggetto di ampie discussioni nel campo scientifico, pone recisamente il principio, che l'idea dell'imputabilità come riferimento del fatto ingiusto ad una *volontà libera* è *assolutamente* estranea alle concezioni filosofiche dei Romani.

[35]) Zink, *Die Ermittlung des Sachverhalts im franz. Civilprocess*, I, pag. 564.

[36]) L. 1 § 11 D. *si quadr.* etc. (IX, 1): *Quum arietes vel boves commisissent et alter alterum ocoidit, Q. Mucius distinxit, ut siquidem is ferisset, qui adgressus erat, cessaret actio.*

[37]) L. 1 § 10 D. *eod.*

istinto ferino (*ceterum si genitalis sit feritas cessat actio*) ne sarebbero esenti. Qui la ragione del decidere è da ricercarsi in un fondamento diverso, ossia nel vario concetto, che dell'*iniuria* ebbero i giureconsulti latini. *Iniuria* (*ex eo quod non iure fiat*) [38]) non valse soltanto a significare il concetto di *culpa* (torto subiettivo), ma anche quello di *damnum* (torto obiettivo) [39]) come si è testè accennato, per es.: « . . . *nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem* INIURIAM *passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem* » [40]). « INIURIA *autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.* « *Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur* » [41]) « *Non videtur vim facere, qui suo iure utitur et ordinaria actione experitur* » [42]).

Questi criteri, bastavano da soli a spiegare e a convalidare la teorica romana della responsabilità subbiettiva poichè mentre da un lato si riconosceva il principio, *nulla est iniuria nisi a consilio profecta,* dall'altro i bisogni della vita pratica, indussero i giureconsulti a derogare alle regole comuni della responsabilità ed a creare la figura giuridica dell'*a. de pauperie*, azione *sui generis*, fondata sopra un concetto diverso e obbiettivo dell'*iniuria*. Quindi per l'*actio de pauperie* era esclusa la responsabilità del proprietario nel suo vero senso, poichè, se alcuna imputabilità in lui si poteva riconoscere, contro di esso sarebbe stata esperibile l'*a. legis Aquiliae:* prova ne sia, che egli facilmente si liberava coll'istituto della *noxae deditio* [43]) o senza di questo, in caso di morte dell'animale [44]), *namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora damnosam esse* [45]); che l'*a. de pauperie* era accordata solamente per gli animali domestici e per i mansuefatti, esclusi i selvatici. Infatti solo quelli, agendo *contra naturam*, erano capaci di cagionare un *damnum iniuria datum* (*quod non iure* (*naturali*) *fit*); laddove questi vivendo per natura indipendenti e sottratti alla soggezione dell'uomo, anzitutto sfuggivano alla sanzione di qualsiasi norma per quanto la si potesse giuridicamente concepire diretta contro gli animali, in secondo luogo perchè abitando per lo più nelle selve, o nel mare o nell'aria in luoghi appartati e remoti dall'umano consorzio, difficilmente potevano produrre un danno ammenochè l'individuo stesso non si fosse esposto al pericolo di affrontarli, ed in terzo luogo perchè, anche nell'ipotesi che avessero potuto produrlo, primieramente non era a parlare di *damnum iniuria datum* in quanto essi ubbidivano all'impeto della loro istintiva ferocia, e secondariamente perchè a parte gli addomesticati, che soggiacevano alle norme dell'*a. de pauperie,* due ipotesi si potevano qui avverare: *a*) o la fiera trovavasi sotto il dominio o la custodia dell'uomo ed allora se faceva danno, non può disconoscersi, che questo era quasi sempre avvenuto o per colpa del danneggiato stesso, o per colpa del proprietario, che per negligenza o imperizia l'aveva fatto evadere o male assicurato nel luogo in cui era stato rinchiuso o per colpa di un terzo: da che indubbiamente nasceva l'*a. legis Aquiliae,*

---

38) L. 1 pr. D. *de iniur.*, etc. (XLVII, 10).

39) Cfr. PERNICE, *Zur Lehre der Sachsbeschädigungen*, pag. 25 e segg., FERRINI, *Azione di danni* (nell'*Enciclopedia giur. it.*, vol. IV, P. I, fasc. 152, pag. 16 e segg.).

40) L. 30 § 1 D. *ad. leg. Aquil.* (IX, 2).

41) §§ 2 e 3 I. *de leg. Aquil.* (IV, 3).

42) L. 151, 155 § 1 D. *de div. reg. iuris* (L. 17). L. 3 § 2 D. *de hom. lib. exhib.* (XLIII, 29).

43) L. 1 pr. § 11-14 D. *si quadr.*, etc. (IX, 1). L. 7 § 1 D. *de damno infecto* (XXXIX, 2). L. 12, 13, 17 D. *nox. act.* (IX, 4). Pr. I. *si quadr.*, etc. (IV, 9).

44) L. 1 § 13 D. *si quadr.*, etc. (IX, 1) cit.

45) § 2 I. *de nox. act.* (IV, 8).

non l'*a. de pauperie* [46]); *b*) o la fiera era in stato di naturale libertà ed allora, a prescindere che, in mancanza d'un proprietario di essa, nessuna azione potevasi proporre contro l'animale, se pur si volesse per poco accogliere la temeraria idea che anche al tempo dei giureconsulti classici fosse per lo meno adombrato lo strano criterio di processi penali e civili contro le bestie, come nel medio evo [47]), sarebbe stato puramente ridicolo concepire, che un individuo leso per opera d'una belva, volesse pretenderla a titolo di indennizzo.

Il rigore di questi principî non rimane affatto offuscato, anzi è corroborato vieppiù dalle disposizioni relative all'*actio de pastu pecoris* e all'*edictum aedilicium* [48]), che insieme all'*a. de p.* costituivano per diritto romano i tre mezzi concessi a tutela dell'individuo contro i danni cagionati dagli animali, ai quali si uguagliavano all'uopo nell'antico diritto lo schiavo e il *filiusfamilias*, formando l'istituto unico delle azioni nos-

---

[46]) L. 1 § 10 D. *si quadr.*, etc. cit. Cfr. Pr. I. *si quadr.*, cit. L. 1 § 5 D. h. t. L. 8 § 1 D. *ad leg. Aquil.* (IX, 2). L. 6 C. *de lege Aquil.* (III, 5). L. 40 § 1, L. 41, L. 42 D. *de aedil. ed.* (XXI, 1), la quale attesta, che oltre l'*a. legis Aquiliae* era contro il colpevole ammessa un'*actio popularis*. Se, per esempio, un cane girovago, osserva l'Eisele (op. cit. pag. 497), entra in una beccheria e divora un pezzo di carne, non vi è responsabilità. Viceversa ha luogo l'*a. legis Aq.*, quando il cane è condotto nella beccheria dal suo padrone ed ivi non è custodito in guisa da impedirgli di addentare qualche cosa. Il Pernice spiega la *naturalis feritas* del cit. fr. 1 § 10 D. h. t. non per una *feritas* della propria specie, ma per una ferocia manifestata dall'animale nel tempo in cui esso si fosse sottratto alla potestà del *dominus*, ossia si trovasse nello stato di libertà naturale; ma questa versione è stata a ragione respinta, come difforme dal pensiero di Ulpiano e dal sistema delle fonti. Cfr. Ferrini, op. cit. pag. 61.

[47]) Cfr. Berriat de S. Prix (in *Mémoires de la société des antiquités de France*, 1829, t. VIII). — Menabrea, *De l'origine, de la forme et de l'esprit des jugements rendus au moyen âge contre les animaux, etc.* (in *Mémoires de la société royale academique de Savoye*, XII, Chambery, 1847) — Pertile, *Gli animali in giudizio* (*Atti del r. Istituto veneto*, IV, sez. 6 Venezia 1886). — Lessona, *Giurisprudenza animalesca* (*Gazz. letter. di Torino*, 1887 num. 41-46). — E principalmente il lavoro del von Amira, *Thierstrafe und Thierprocesse* in *Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, XII, Innsbruck, 1891. — Vedi pure D'Addosio, *Bestie delinquenti*, Napoli, Pierro, 1892 c. II, pag. 46 e segg. Del Giudice, *I processi e le pene degli animali* (nel vol. II per il 50° anno d'insegnamento di E. Pessina, Napoli, A. Trani, 1899, pag. 369 e segg.). Il Vangerow (l. c.) opina, che anche per diritto romano si ricorresse al concetto di una imputabilità delle bestie, delle quali sarebbe stato responsabile il proprietario, come « patrono naturale o rappresentante » (*als blos als Vertreter des eigentlichen Delinquenten*) (V. pure Holtzendorff, *Rechtslexicon*, Leipzig 1870, III, *v. Pauperies*, p. 229) ma contro questa strana teorica, che tra l'altro ha il torto di confondere un principio storico con un principio logico bene insorse il Venezian dimostrandone al fallacia (op. cit. pag. 86).

[48]) Questo editto, che al momento in cui veniva insediato in carica emanava l'edile, al quale spettavano la vigilanza sui mercati, sull'annona e l'emanazione di tutti quegli altri provvedimenti d'indole amministrativa, che avessero potuto interessare la città, in ordine ai danni degli animali, rifletteva piuttosto rapporti di diritto pubblico e per tanto toccò quelli di diritto privato, per quanto gli edili curuli andarono in prosieguo di tempo esplicando la competenza propria in materie giurisdizionali. Cfr. § 1 I. *eod.* § 7 I. *de iure natur. gentium et civ.* (I, 2). L. 38 pr. e § 5. L. 63. L. 40, 41, 42 (cit.) D. *de aed. ed.* (XXI, 1).

sali, appartenenti alla categoria delle *a. in rem scriptae* [49]). Così a cominciare dall'*actio de pastu*, della cui indole nossale v'è pure chi dubita [50]), e concessa pel danno arrecato dal pascolo degli armenti, essa non offre invece fondate ragioni di dubbio circa il suo fondamento giuridico, se si ponga mente ai caratteri del *damnum contra naturam* e a quello più propriamente detto *damnum iniuria datum*, base della colpa aquiliana. Invero, esaminando il danno cagionato col pascolo degli animali (*quae gregatim pascuntur*), si osserva, che questo non poteva dare adito all'*a. de pauperie* fondata sul *d. contra naturam*, poichè il pascolo, affatto conforme alla natura dell'animale, costituiva per contrario un *damnum secundum naturam datum*; nè poteva dare adito all'*a. legis Aquiliae*, poichè questa era fondata sul danno (*ex homine libero*) nascente da colpa di cui l'animale non è suscettibile, sebbene in tesi generale potesse essere proposta contro il proprietario o chi per lui anche per il fatto del pascolo, quando colpa o dolo gli fosse direttamente imputabile. Per ciò l'*a. de pastu*, come quella che scaturiva da un danno speciale, da questo desumendo la sua singolare natura, non si poteva neanche confondere coll'*a. legis Aquiliae utilis* [51]).

Il Glück [52]) alterò i precisi contorni di questa azione, quando suppose, che nella legislazione romana anche la pastura fosse qualificata una *pauperies* e che l'*a. de pastu* avesse per fondamento il danno doloso. Quanto al primo punto egli si fonda sul noto passo di Paolo [53]): *Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat.* Ma in questo passo, l'unico su cui il Glück [54]) abbia fondato tale convincimento e che contraddirebbe all'altro di Ulpiano, che nega l'*a. de pauperie* per il pascolo delle ghiande, cadute dalla quercia del vicino sul proprio fondo, a prescindere, che Paolo non avrebbe così facilmente disconosciuto il fondamento giuridico della *pauperies* universalmente inteso come *damnum contra naturam*, si scorge che il giureconsulto piuttosto volle riassumere in breve la teorica delle azioni nossali, poggiate sul criterio dell'*aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat* (*si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit*) ossia riferirsi al *damnum contra naturam*, relativamente all'*a. de p.* e al *damnum secundum naturam*, cagionato dal pascolo, relativamente all'*a. de pastu*. Ad ogni modo pure a voler ritenere, che Paolo abbia inteso qualificare *pauperies* questa specie di danno, solo in quanto era *sine iniuria facientis*, d'altra parte è evidente, che egli non avrebbe potuto con ciò ritenere esperibile l'*a. de p.* poichè dovendosi allora supporre, che l'*a. de pastu* fosse una sottospecie dell'*a. de p.* sarebbe anche poco verosimile, che per una legge così povera di risorse, come quella delle dodici Tavole, accanto ad un'azione generale, come sarebbe stata quella *de p.*, avesse potuto coesistere un'azione speciale, come l'altra *de pastu* [55]). A conforto di queste illazioni si aggiunge l'autorevole parola del Voet [56]) che questi concetti così nettamente delinea: *Nocet vero animal vel secundum vel contra*

---

49) Cfr. Zimmern, op. cit. — Sell, *aus dem Noxalrechte der Römer*, Bonn, 1879. Schlesinger, *Noxalklagen wegen der Personen in manu und mancipio* in *Zeitschrift für R. G.*, 1869. — von Wyss, *Die Haftung für fremde Culpa*, Zür. 1867-7 ff.

50) Cfr. fra gli altri: Pernice, op. cit. pag. 222. — Gesterding, l. c. § 6. — Arndts, op. cit. § 327 not. 2.

51) Arndts-Serafini, *Pandette*, § 327, not. 2.

52) op. e l. cit. § 692, pag. 283.

53) *Rec. sent.* lib. I, tit. XV, L. 1 § 1.

54) op. e l. cit. pag. 283 e seg.

55) Cfr. Eisele, l. c. pag. 496.

56) Op. cit., tom. I, lib. IX, tit. 1.

naturam sui generis. Secundum naturam cum in alieno depascit; propter quod variae pro circumstantiarum varietate actiones comparatae sunt. Quel che il GLÜCK così recisamente afferma già aveva lasciati perplessi gli animi dei glossatori [57]) che, postosi il quesito, non seppero darne una precisa soluzione. « *Quid* — essi dicono — *si mea pecora in tuo glandes tuas pasta fuerunt sine mea immissione? Respondit* ACCURSIUS *habet locum forte de pauperie* ». Quanto al secondo punto, cioè al danno doloso, qual presupposto dell'*a. de pastu*, il GLÜCK in appoggio della sua tesi cita la L. 14 § 3 D. *de praescr. verb. et in factum action.* (XIX, 5) [58]) desumendone con argomento *a contrario*, che se la citata legge nega l'*a. de pastu* (*quia non in tuo pascitur*) questa sia per l'opposto da concedersi, quando per colpa o dolo *in tuo pascitur*. Già il ricorso alla legge delle XII Tavole: QUEI PECU ENDO ALIENO IMPESCIT [59]), che allude al pascolo sul fondo altrui, non è sufficiente a lumeggiare la questione, come non la lumeggia il citato passo di ULPIANO, che riproduce il contenuto di questo antico frammento della legislazione decemvirale, senza parlare affatto di dolo. Anzi se alcun argomento può trarsi dal passo in esame, esso è appunto in contraddizione coll'assunto del GLÜCK, poichè se presupposto ne fosse stata l'immissione dolosa degli armenti nel fondo altrui a scopo di pascolo, ULPIANO non avrebbe detto: « *neque de damni iniuria agi posse* » nè sarebbe giustificato l'imperiale rescritto: « *De his, quae per iniuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis* » [60]). Quindi a ragione il VOET [61]) osservò: « *Si enim id (cum in alieno depascit) evenerit alio immittente, sive domino animalis, sive extraneo, actione ex lege Aquilia utili conveniri potest, qui immisit, cum damnum tale* IMMITTENTIS INIURIA *illatum sit et de hoc casu intelligendum, quod in l. ult. Cod. de lege Aquilia rescriptum fuit, de his, quae per iniuriam depasta contendenbantur, ex sententia legis Aquiliae agi posse* ». Da ciò risulta, che se l'*a. legis Aquiliae* concorreva con l'azione nossale, *de pastu*, in quanto il danneggiato, secondo gli riescisse facile o non provare il dolo o la colpa dell'*immittens*, poteva dell'una o dell'altra avvalersi, entrambe d'altronde partivano da criteri affatto diversi e l'una non coincideva coll'altra. Epperò se l'*actio de pastu* non supponeva l'*immissio in alienum agrum* sia per parte del *dominus*, sia dell'*extraneus*, come attestano il GRAVINA [62]) e il VOET [63]) fra gli altri, ma aveva per presupposto una introduzione *spontanea* dell'animale nel fondo altrui, e se all'animale nè dolo nè colpa si possono imputare, è chiaro, che se il fondamento di siffatta azione era il *damnum iniuria datum*, questo, bene inteso non era quello messo a base della colpa aquiliana (torto soggettivo), ma quello obbiettivo, che costituiva la condizione

---

57) *Glossa* ad L. 14 D. *de. pr. verb.* (XIX, 5) nel « *Digestum vetus* cum coment. Accursii etc. », tom. 1. Lugduni, 1604.

58) op. e l. cit. pag. 276. *Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem qua experiri possim: nam neque ex lege XII tab., de pastu pecoris, quia non* IN TUO *pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuria agi posse: in factum itaque erit agendum.*

59) VOIGT, *XII Tafeln*, B. I, Tab. VII, 10; B. II, § 133, 175.

60) L. 6 C. *de lege Aquilia* (III, 35).

61) op. e l. cit.

62) *De iure natur. et gentium*, et XII tab. LIII. *De pastu pecoris*, pag. 217 (in *Opera omnia*. Lipsiae, 1737).

63) op. e loc. cit.: *Quod si nullo immittente animal alterius in alieno depascat, locus est actioni civili de pastu pecorum ex lege XII tabularum, quae domino agri competit, adversus dominum animalis depascentis.*

indispensabile dell'*a. de pauperie*, senza la speciale caratteristica del *damnum contra naturam*. Questo spiega sufficientemente perchè nella citata L. 14 § 3 D. *de pr. verbis etc.* (XIX, 5) era negata l'*a. de pastu pecoris;* perchè in altri termini non si poteva menomamente supporre, che potesse qualificarsi torto obbiettivo il fatto dell'animale, che nel fondo del padrone si fosse cibato dei frutti che vi trovava, anche quando questi fossero di spettanza altrui, poichè in tal caso vi aveva dato causa specialmente il proprietario del fondo vicino dalle cui quercie le ghiande erano cadute per non averle raccolte entro il terzo giorno o reclamate in tempo coll'*actio ad exhibendum* o coll'*interdictum de glande legenda* [64]. Al contrario quel torto obbiettivo sussisteva quando senza colpa del *dominus* o del mandriano l'animale custodito si fosse spontaneamente introdotto nel fondo altrui a pascolare, come, per esempio, se mentre essi conducevano un numeroso armento, da non potere estendere direttamente la loro vigilanza sui singoli capi di bestiame, uno di questi si fosse intromesso nell'altrui fondo e vi avesse divorati i teneri virgulti nascenti. Nella specie non era a parlare neanche di *culpa levissima*, tranne che la colpa non se ne fosse potuta fare in altro modo risalire al proprietario. Tali induzioni conferma il fatto, che in quell'epoca rudimentale del diritto delle XII Tavole quei primi legislatori preoccupandosi di questo genere di *damnum iniuria* assai frequente, particolarmente nei tempi in cui la proprietà immobiliare non era ancora ben definita e per l'antichissima Roma, come per i popoli ariani dell'età primitiva, la pastorizia costituiva una fonte precipua di ricchezza, introdussero la tipica *actio de pastu*, come quella *de pauperie*, mentre nell'epoca posteriore, del diritto pretorio, il pascolo dei frutti altrui nel fondo del proprietario dell'animale costituendo pure un danno, che mal si adattava alla configurazione giuridica delle antiche azioni di risarcimento, fu colpito coll'*a. in factum*. Ciò in tema di diritto privato. L'*Edictum aedilicium*, invece colle sue speciali disposizioni, relative al divieto di lasciare per le pubbliche vie animali nocivi, *siout canem, verrem, aprum, ursum, leonem*, e sanzionate da una pena *in duplum*, quando trattavasi di danno prodotto alle cose e da una pena arbitraria in danaro in caso di lesioni personali oltre al risarcimento de' danni; quest'editto, che complessivamente abbracciava norme d'indole penale e di polizia amministrativa, oltre ai giudizi penali speciali, che inducevano la pena d'una grave ammenda nel caso di pascolo abusivo [65], dimostra come in tema di danni cagionati dagli animali accanto alle azioni di diritto privato si vennero nettamente sviluppando quelle di diritto pubblico, non altrimenti che ai nostri tempi accanto ai relativi rapporti regolati dal codice civile, sussistono quelli regolati dal codice penale, dalla legge sanitaria e di pubblica sicurezza, dai regolamenti ferroviari, comunali e provinciali e da altre leggi speciali. Le contravvenzioni alle norme emanate dagli edili, a parte la colpa, obbligavano a pagare un'indennità senza pregiudizio dell'azione civile: *Praeter has autem aedilitias actiones et de pauperie locum habebit* [66] e senza che fosse necessaria la qualità di proprietario, come opina il van WETTER [67].

Così questa teorica dei danni, rigorosamente logica, delineava i termini precisi del diritto pubblico e quelli del diritto privato, il quale anche nella materia in esame metteva capo all'unico criterio del *damnum iniuria*, che, riassumendo, rispetto agli animali, incapaci di dolo e di colpa, si manifestava come torto obbiettivo e rispetto al-

---

[64]) L. 9, § 2, D. *ad exhibendum* (X. 4). Pr. D., *de glande leg.* (XLIII, 28). Cfr. VOIGT, op. cit., Tab. VIII.

[65]) L. 1 C. *de fund. et saltib. rei dominicae* (XI, 66). L. 2 C. *de pascuis publ. et privatis* (XI, 60).

[66]) § 1 I. *si quadr.*, etc. (IV, 9).

[67]) l. c.

l'uomo libero come *damnum* fondato sulla colpa o torto subbiettivo. E poichè quest'ultimo nei quotidiani rapporti della vita era assai più frequente del danno oggettivo, che sembrava un'eccezione di fronte alla regola della colpa, mentre l'uno e l'altro erano emanazioni di un solo criterio, si ha una novella prova che inopportunamente quella teorica fu censurata da alcuno, affermando, che essa risentisse di una supposta imputabilità dell'animale fin dall'epoca delle XII Tavole, quando il *ius publicum* e il *privatum* erano coinvolti nel diritto sacro del *pontifex* [68]. Però molti, attratti da siffatto concetto o dalla natura particolare dell'istituto della *noxae deditio*, hanno creduto rintracciare nell'*a. de pauperie* un carattere di penalità, rannodantesi alla vendetta privata, che nell'infanzia dei popoli, come era l'epoca della legislazione decemvirale, sarebbe assorta alla dignità di istituto giuridico. Il fondamento di questa imputabilità sarebbe stato primieramente nello sviluppo storico di questo istituto la violenza della reazione contro il torto subìto (*die Heftigkeit der Reaction gegen erlittenes Unrecht*) per dirla col Ihering [69]) dalla quale si sarebbe risalito al concetto più alto della imputabilità o colpa dell'animale; concetto in sè stesso troppo rude che sarebbe stato ripudiato dalla giurisprudenza classica, mentre veniva ritenuto l'istituto della *pauperies* e della *noxae deditio*, poichè i romani, alieni dalle disquisizioni puramente teoretiche, trovandosi di fronte ad un istituto utile, se ne sarebbero avvalsi.

Circa l'esattezza e l'applicabilità di questa dottrina al tempo dei decemviri vi sono anzitutto gravi ragioni di dubbio sia perchè la legislazione di allora, attraverso gli scarsi frammenti tramandatici dai giureconsulti, è pervenuta a noi abbastanza monca, sia perchè essa non basta a dare una spiegazione piena e completa della responsabilità, che in virtù di un primordiale *ius privatae violentiae* si sarebbe estesa dall'animale al *dominus*, sia perchè non sempre giova frugare nelle disposizioni contradditorie e per lo più d'indole punitiva de' primi popoli, le origini di istituti di giure civile, che largamente sviluppandosi in epoca posteriore anche quando talvolta conservino l'antica veste, mutano *rebus ipsis* fin la loro natura. Oltrecchè pure ad ammettere che dalle disposizioni frammentarie delle XII Tavole si possa dedurre il principio, che la pena colpisse sempre per il semplice fatto materiale senza risalire al concetto della imputabilità dell'agente, è certo, che le tracce di questo diritto di privata violenza dovevano essere completamente scomparse quando l'*a. legis Aquiliae* introdusse il concetto nuovo della colpa in tema di danno dato assumendo altresì il carattere di azione penale, poichè le idee di pena e d'indennizzo restarono, come ne' primordi, confuse. Lo stesso non accadde rispetto all'*a. de pauperie* e alla *noxae datio*, quando l'*edictum aedilicium* era venuto formando tutto un sistema a parte di disposizioni penali e di polizia, che per loro natura non potevano rientrare sotto la sanzione dell'*actio legis Aquiliae* e per le quali Ulpiano affermava *numquam actiones praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit* [70]. Ciò costituisce come una riprova dell'induzione, che l'istituto della *noxa* non aveva carattere penale fin dai tempi delle XII Tavole, in cui a prescindere, che se la consegna dell'animale era comminata a scopo di privata vendetta e come pena inflitta al proprietario, autore indiretto del danno, non s'intenderebbe perchè questo criterio della penalità in tempi di *ius privatae violentiae* per un danno anche grave cagionato da un animale domestico si dovesse limitare solo alla consegna di esso per lo più di tenue valore e avesse dovuto in tal guisa contraddire al sistema generale delle azioni in tema di danni, il quale comminava all'uopo pene non lievi come per l'*ossis fractio*, per l'*excantatio frugum*, per l'incendio doloso

---

[68]) Cicerone, *De legibus*, II, cap. 7, 22 e 23.

[69]) op. e l. cit. pag. 165.

[70]) L. 130 D. *de div. reg. iur.* (L. 17).

o colposo, per la recisione degli alberi altrui. Tutto questo attesta in altri termini, che il diritto romano nella sua posteriore evoluzione non potè trovare relativamente alla parte penale della *pauperies* sufficienti elementi nella *noxae deditio*, onde si venne esplicando in un campo affatto diverso; attesta, anche ad accogliere l'esposta dottrina, dalla maggior parte dei romanisti posta a fondamento della figura giuridica della *noxa*, che essa col progresso dei tempi sarebbe andata totalmente cangiando la sua fisonomia, e che, almeno nell'epoca aurea, era diverso il criterio che l'informava.

Quanto dunque alla relativa responsabilità del proprietario, senza più oltre discutere in questa sede, se per D. R. essa attingesse più alle norme di diritto penale, che a quelle di diritto civile [71]), per rendere il proprietario nossalmente responsabile non essendo necessaria una colpa dell'animale come dimostra la natura *reale* dell'azione nossale (*Noxa caput sequitur*) [72]), ben si può concludere, che questa responsabilità solo obbiettivamente considerata aveva origine dalla necessità di mantenere l'eguaglianza giuridica dei consociati e dai supremi criteri di equità e di morale, i quali non comportavano, per quanto era possibile, che rimanesse privo di riparazione chi avesse sofferto ingiustamente un danno, quel torto cioè, che questi non poteva imputare a sè stesso o ad altri, e che non derivava da forza maggiore o da caso fortuito. Se si fosse trattato di un soggetto capace di diritti, d'una persona fisica o giuridica, il danneggiato avrebbe potuto rivalersi sul patrimonio di lei coll'*a. legis Aquiliae*, ma trattandosi invece d'un animale domestico, di cui certamente in tal senso non era a parlare di patrimonio; che un modo di riparazione al danno arrecato offriva unicamente coi servigi ai quali poteva essere adibito, al danneggiato non restava altro mezzo, che accontentarsi della consegna dell'animale, quando niuna colpa al proprietario fosse stata imputabile. E poichè l'animale domestico era sempre in proprietà d'alcuno, era a questi, al *dominus*, che il danneggiato si doveva assolutamente rivolgere per ottenere la riparazione dovutagli e che non volendo cedere l'animale godeva del diritto di offrirgliene il prezzo equivalente. « *Lex voluit aut dari id quod nocuit, id est, animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri* » [73]). « *Noxiae autem dedere est animal tradere vivum* » [74]). Ciò spiega anche, perchè il danneggiato poteva sperimentare quest'azione contro l'erede [75]) e contro il nuovo proprietario, che non possedeva l'animale al momento del danno; perchè se più ne fossero stati i proprietari il danneggiato poteva proporre l'*a. de pauperie* contro ciascuno di essi solidalmente; perchè col fatto della consegna dell'animale per parte d'un solo di loro, gli altri rimanevano liberati [76]); perchè colui, che l'avesse sorpreso nel proprio fondo a pascolare, non avesse

---

[71]) Girard, *Les actions noxales* (nella *Nouvelle revue historique*, XII, pag. 36 seg.). — Pernice, *Labeo*, Bd. I S. 171, Halle 1873. — Ihering, *Geist des röm. Rechts* Bd. 1 (3 Aufl.).

[72]) L. 61 pr. L. 41 D. *de furt.* (XLVII, 2). L. 1 § 12 D. *si quadr.*, etc. (IX, 1). § 5 I. *de nox. act.* (IX, 4). L. 20 D. *de nox. act.* (IX, 4).

[73]) L. 1 pr. D. *si quadr.* (IX, 1).

[74]) L. 1 § 14 *eod.*

[75]) L. 1 § 17 D. *eod.* L'Isay nella sua recente monografia *Die Verantwortlichkeit des Eigenthümers für seine Thiere* nei *Iherings Jahrbücher*, etc. (1898, pag. 284 n. 2) invoca questo frammento per sostenere il carattere penale del l'a. nossale, poichè ivi si sarebbe, a suo vedere, sancita l'intrasmissibilità di questa contro gli eredi. Invece il passo di Ulpiano per contrario sancisce la trasmissibilità dell'azione nossale agli eredi sia attivamente che passivamente: *hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari, caeterisque successoribus:* ITEM ADVERSUS HEREDES *caeterosque non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint* (*competit*).

[76]) L. 1 § 14 *eod.* cit. *Demum si commune plurium sit animal adversus singulos erit in solidum noxalis actio sicuti in homine.*

il diritto di ucciderlo o sequestrarlo, come avvenne poi nell'antico diritto germanico, ma avesse l'obbligo di scacciare l'animale *sine atrocitate* [77])

Secondo qualche recente scrittore della materia [78]) anche il sistema primordiale della proprietà nella società latina, come per altro in tutti i popoli di stirpe ariana, anzi che il criterio di una colpa *in vigilando* o *in custodiendo*, offre per questa parte della responsabilità del proprietario una spiegazione più consentanea all'indole dell'istituto della *pauperies*. Quando con lo sviluppo dell'agricoltura l'uomo si affezionò ed avvinse alla zolla da lui coltivata, obbligandosi alla dimora stabile, la proprietà della terra dovette includere anche quella del bestiame (*pecus*), necessario alla cultura dei campi. Quindi intorno ad esso s'andarono svolgendo i primi germi dei rapporti di diritto privato, esso venne costituendo l'unica cosa mobile di maggior valore intrinseco quale mezzo di scambio, come attestano l'origine della parola *pecunia*, *peculium*, *peculatus* [79]) e l'esclusione dei cani dalla categoria degli animali domestici, tra i quali sarebbero stati inclusi in seguito in virtù della tanto disputata *lex Pesulania* [80]). Centro di questa attività economica primitiva, ancora in embrione era la *patria potestas*, potere assoluto e illimitato non solo nei rapporti patrimoniali, ma anche in quelli personali della famiglia sulla moglie, sui figli e sugli schiavi col *ius vitae et necis*, colla facoltà concessa al *paterfamilias* di liberarsi dalle obbligazioni contratte dal figlio, cedendolo a titolo di *noxa*. Però come nel *mundium* germanico, tutto ciò che si trovava sotto la *manus* del *paterfamilias* si sarebbe considerato come emanazione di lui, in guisa che quanto accadeva per mezzo di quello che gli era sottoposto, s'intendeva accaduto per mezzo di chi aveva la *patria potestas*: onde l'operato dell'animale sarebbe stato considerato quale operato del suo padrone (*Thieresthat ist Herrenthat*).

Non giova dimostrare che questa ingegnosa teorica, se applicabile all'antico diritto germanico, non può dirsi fondata rispetto all'istituto romano della *patria potestas*, ma basta appena accennare che qui non era ammessa di regola la responsabilità del proprietario pei danni cagionati dagli animali, come tra i primitivi popoli di razza nordica, e che se per l'antico diritto quiritario avesse avuto vigore una massima simile *Thieresthat ist Herrenthat* non si saprebbe intendere la ragione per cui mentre il figlio e lo schiavo acquistavano al padre e al padrone rispettivo [81]), questi al con-

---

[77]) L. 39 § 1 D. *ad leg. Aquil.* (IX, 2).

[78]) V. Isay, op. cit., pag. 242 e cfr. tra gli altri autori da lui citati (p. 238 e 245 not. 2): Gaupp, *Das alte Gesetz der Thüringer* (1834), pag. 410 tit. XVI. — G. Meyer, *Die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hinterfassen nach ältestem Recht*, in *Zeitschrift der Sav. Stift.*, Bd. 3 (Germ. Abt.) S. 89 — Leseur, *Conseq. du droit de l'escl.* (*Nouv. rev. hist.*, XII, pag. 577).

[79]) Festo, op. e l. cit. lib. XIV, v. *peculatus*, *peculium*, *pecunia*. — Bruns, *Fontes* pag. 351 e seg.

[80]) Intorno alle varie dispute circa le origini di questa legge cfr. Glück, op. e l. cit. num. 23 pag. 279 e gli autori ivi citati.

[81]) Gai, *Inst.*, lib. II, § 86: *Adquiritur autem nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate, manu, mancipiove habemus* ... § 87: *Igitur* (*quod*) *liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur vel ex alia qualibet causa adquirunt, id nobis adquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit hereditatem, nobis adquirit, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur.* Vedi pure *id.*, lib. III, § 163.

trario non fossero tenuti per le obbligazioni e pei danni da quelli arrecati potendosene sempre liberare colla *noxae datio*. Certo è che questa teorica ha il merito d'avere intraveduto, come non il malinteso criterio d'una colpa o delinquenza dell'animale, nè la rappresentanza fossero il fondamento della responsabilità per l'*a. de pauperie*, ma invece il criterio più semplice e ad un tempo più rispondente ai nuovi principii umani, ossia quello della *causalità giuridica*, che contemperato con l'altro della *reintegrazione del diritto violato*, inteso, come necessità suprema di restaurare anzitutto possibilmente l'equilibrio turbato dall'evento dannoso, compendia in sè, come si verrà in seguito dimostrando, la parte di vero racchiusa nelle varie teoriche unilaterali ed esagerate di alcuni scrittori moderni. Se da quanto si è fin qui detto si può dunque a sufficienza desumere, che per l'*actio de pauperie* il proprietario poteva essere convenuto solo perchè era indispensabile rivolgersi a lui per ottenere un risarcimento qualsiasi o colla consegna dell'animale, o col pagamento non del prezzo del danno, ma dell'animale dannoso a scelta del *dominus*, è chiaro pure che nell'animale non altro si ravvisasse, che la semplice causa materiale della lesione cagionata altrui nel patrimonio o nella persona.

Nondimeno questo concetto non fu inteso dai posteriori interpreti, specie per l'influsso esercitato sul diritto romano dai primitivi popoli germanici. Furono questi, i quali, finchè non s'introdussero pene afflittive, repressero il danno con la pena del risarcimento obbligatorio non solo per evitare la *faida* o privata vendetta, ma anche perchè al fatto materiale del danno cagionato da qualsiasi cosa animata o inanimata, limitarono la vera causa del nocumento contro cui per impulso istintivo e immediato si sente la necessità di reagire in modo tanto più sollecito e ingiusto per quanto più grave è il patimento subito, senza indagare se questo sia prodotto per dolo o per colpa dell'agente, per forza maggiore o per caso fortuito, o per colpa dell'offeso medesimo, specie quando nella infanzia della vita degli uomini, come dei popoli, la ragione è sommessa al talento. Fra i Germani l'istituto della *noxae deditio* non poteva attecchire e perchè non rivestiva carattere penale, prerogativa di quelle prime legislazioni barbariche, e perchè già fin dal tempo delle XII Tavole [82]) esso si mostrava ispirato a criterî abbastanza progrediti e inadatti per essere da loro accolto: qui il proprietario non poteva di regola sottrarsi a responsabilità di sorta colla consegna dell'animale nocivo. Onde se in casi rarissimi le loro primitive leggi, come gli statuti medioevali che sulle stesse si modellarono, introdussero l'istituto giuridico dell'abbandono nossale, questo ebbe sempre quel carattere spiccato di penalità [83]) dal quale gl'interpreti inop-

---

[82]) Cfr. Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilità*, ecc. Torino, Bocca, 1898.

[83]) Reputo inutile intrattenermi intorno ad una esposizione minuziosa delle legislazioni barbariche e degli Statuti medioevali, che nelle disposizioni più disparate e contraddittorie tra loro non riescono a costituire un sistema e non lumeggiano affatto il principio fondamentale di questo istituto della responsabilità per diritto moderno, per quanto alcuni scrittori, come l'Adani (*Fondam. della respons. del propr. o dell'utente pei danni cagionati dagli animali*, Genova 1897, pag. 37 e 39), abbiano voluto quasi intravedervi un menomo accenno alla teorica che s'andò via via plasmando in Germania colla mutata coscienza giuridica dei tempi e che lo Stryk (*Us. mod. pand.*, IX, 1) formulò in questi termini: « *cum eadem supersit aequitatis ratio ut qui commodum ex bestia captat etiam incommodum ex reparatione damni susti neat.* ». Neanche disposizioni eccezionali come quella accolta dal D. R. circa l'abbandono nossale per esempio nella Lex Salica, XXXVI, nella Lex Burgundionum, XVIII, 1, nello Stat. Genuae, VI, 13, a parte le disposizioni esclusivamente penali, che comminavano multe o *amendae* per

portunamente risalirono per intravederlo pur nelle fonti romane, in cui neanche l'editto edilizio, che infliggeva l'obbligo di pagare una somma a titolo di indennizzo per il solo fatto d'avere abbandonato un animale pericoloso sulla pubblica via ancorchè senza colpa, derogava alle norme generali dell'imputabilità, che in tal caso era fondata sulla trasgressione degli ordini dati dall'edile curule. Epperò non a questo editto, solo perchè posteriore all'istituto dell'abbandono nossale, ed in quanto esso offrirebbe nel suo ultimo stadio, come il CHIRONI [84]) afferma, il criterio su cui lavorò il diritto in prosieguo di tempo, importa risalire per rintracciare le basi dell'istituto della *pauperies* nel diritto moderno, ma basta rimontare all'uopo al concetto giuridico della *noxa* alla quale ogni criterio di colpa e di penalità assolutamente fu estraneo, ammenochè non si voglia turbare, come fu a ragione osservato, la limpidezza del diritto romano colle oscure nebulosità del diritto criminale del medio evo, in cui almeno la credenza dell'ossessione giuridica giustificava i processi.

Il VENEZIAN [85]), che in materia di colpa extracontrattuale ha il merito di aver rivendicata con larga copia di argomenti la purezza dei criteri e delle linee, che informavano i singoli istituti giuridici delle pandette, non mi pare d'altronde, che si sia mantenuto da canto suo nei giusti limiti, quando giustifica la responsabilità del proprietario in generale e in ispecie nella *pauperies* coll'arguto criterio della « specializzazione del patrimonio ». Questo concetto, che rispondeva piuttosto alla tradizione antichissima del primitivo stato sociale della razza ariana e che ancora si rifletteva nella *manus* del *paterfamilias* e nel *mundium* germanico, per quanto si è innanzi accennato doveva apparire soverchiamente imperfetto all'intelletto pratico dei giureconsulti latini, specie, quando negli ultimi tempi la *manus* aveva perduto il carattere di potestà ferrea e assoluta sui singoli componenti la famiglia e sul patrimonio famigliare e quando

---

contravvenzioni a determinate misure di polizia (ROTH. 344 e 345. — LEX SALICA, IX, 7. — LEX WISIGOTH, VIII, 3, 10 — STAT. AQUARUM, 55 — STAT. ARQUATAE, II, 20 — STAT. DI BONIFACIO, 26 — STAT. DI MONACO, III, 6. — STAT. LEVANTI, III) derogavano a quei criteri di privata violenza, che rimettevano il risarcimento dei danni all'offeso, come pena privata contro l'autore materiale del danno o contro il proprietario dell'animale dannoso senza risalire al concetto dell'imputabilità col distinguere pel proprietario o utente il dolo, la colpa e il caso, quantunque talvolta si risalisse al criterio di una pretesa imputabilità dell'animale, come rilevasi dalla LEX WISIGOTHOR. VIII, 4, 19, per cui si esimeva da responsabilità il proprietario di un cane rabbioso, che avesse cagionato un danno ad altri. Bastava quindi il semplice evento lesivo per aversi irrefragabilmente la responsabilità del proprietario, che non poteva di regola esonerarsi neanche coll'abbandono nossale (ROTH. 325 — LEX SACONUM. XII. LEX ANGLION. et WERINORUM, XI — LEX ALAMANNORUM, 99, § 23). — « *Indistincte damnum ab animali illatum a domino eius repeti posse voluerunt* » osservò il GAERTNER (in nota alla LEX SAX. XIII); l'animale poteva essere ucciso (ROTH. 349. — LEX WISIGOTH. VIII, 3, 15. — LEX SALICA, IX, 1. LEGIS BURGUND. ADD, pr. II, 1. LIUTPR. 153); il proprietario o altri ne rispondeva sempre non per rapporto di causalità, ma piuttosto per un rapporto diretto della cosa che era stata strumento del danno (Cfr. PERTILE, *Stor. del dir.* V, § 170). — Per una più larga esposizione del *dir. medioevale* oltre gli autori testè citati cfr. GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 1881 (ediz. 3.ª). — BESELER, *Deutsches Privatrecht* — ISAY, op. e loc. cit., pag. 214 e segg. e gli aut. ivi cit. — D'ARGENTRÈ, *Commentarius in leges Bretonum*, 1667. — DE FERRIERE, *Jurisprudence du Digeste conferée avec les ordonnances royaux etc.*, Paris, 1687, I, p. 273. — PADELLETTI, *Fontes iuris italici medii aevi*, 1897.

[84]) op. cit. II, num. 357.

[85]) op. cit. pag. 146.

essi per accoglierlo erano stati costretti a ricorrere al concetto fittizio delle *universitates bonorum* come per le pie fondazioni e per l'eredità giacente. Questa finzione giuridica passata anche nelle odierne legislazioni importava senza dubbio il concetto di una unità patrimoniale del tutto distinta e separata dalla persona (*si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent*) [86]; ma a prescindere, che essa trovava pochissime applicazioni nel diritto romano, e che a ragione fu biasimata da non pochi giuristi, che ne deplorarono anche la recezione nel sistema legislativo dei nostri tempi, tanto meno può validamente sostenersi e trarsene partito dal VENEZIAN, non a torto tra gli avversari della *fictio iuris*, *quae fingit vera esse* — come disse il MENOCHIO — *quae vera non sunt; quae nunquam convenit cum veritate* [87]. Le finzioni giuridiche giustificabili nell'infanzia del diritto — dettava il SUMNER MAINE [88] — giovano ad uno stadio di civiltà alquanto più avanzata per vincere un diritto rigido, mentre sarebbe indegno delle presenti condizioni sociali il cercare di raggiungere un effetto di utilità riconosciuta con un mezzo grossolano, come una finzione legale. Oltrecchè se la specializzazione del patrimonio costituisse una guida sicura, non s'intenderebbe *a*) perchè quando il danno subito fosse di un valore superiore a quello della parte di patrimonio che l'aveva cagionato, non dovessero anche le altre parti di quest'*universum ius* concorrere secondo il diritto romano al risarcimento; *b*) perchè p. es., un danno di dieci aurei prodotto da una mula *propter nimiam ferociam* a dire di SERVIO e del valore a sua volta di aurei dieci si sarebbe dovuto risarcire appena colla consegna della mula o colla prestazione del prezzo di essa; *c*) non si potrebbero in tutto ciò giustificare l'ingerenza del *dominus* contro il quale l'*a. de p.* andava intentata ed il suo diritto di scelta; *d*) si confonderebbero essenzialmente i criteri differenziali tra i concetti di *persona* (soggetto di diritti) e di *cosa* (oggetto di diritti); *e*) non si intenderebbe, perchè questa entità separata e distinta del patrimonio non dovesse risarcire anche il danno prodotto da esso direttamente sebbene per *vis maior*, per esempio, se un'annosa quercia abbattuta da fiera tempesta avesse atterrato il casolare del fondo limitrofo altrui e ucciso il bestiame, che v'era custodito, se una tegola precipitando dall'alto di un edificio per una folata di vento avesse ferito un viandante; *f*) non sarebbe giustificato il principio di giustizia e di morale *qui iure suo utitur nemini facit iniuriam*, giacchè l'entità patrimoniale avrebbe dovuto prescindere da qualsiasi diritto o ingerenza del *dominus*; *g*) sarebbe rimasta alterata la base individualistica del diritto di dominio nella società romana, in cui malgrado alcune limitazioni imposte per ragioni di pubblica utilità, il proprietario, assai maggiormente che ai nostri tempi, aveva il diritto di godere della cosa in quel modo assoluto, il quale costituiva l'elemento integrante l'essenza del dominio [89]; *h*) non si avrebbe una ragione sufficiente per spiegarci *i*) il fondamento dell'*a. de effusis et deiectis*; *l*) perchè eccettuato il caso fortuito e la forza maggiore, che i Romani tennero in ogni caso distinti dalla volontà, come movente subbiettivo della responsabilità, nell'ipotesi in cui da un edificio si fosse versata o gittata qualche cosa sulla pubblica via in guisa da arrecar danno, l'*a. de effusis et deiectis* fosse esperibile non contro il proprietario della casa, come tale, ma invece come abitante della medesima (*habitator*) [90]; *m*) non sarebbe qui in ultimo giustificato il motivo che attribuiva al

---

86) L. 7 § 1 D. *de rer. dir.* (I, 8).

87) *De praesumptionibus* etc., lib. I, quaest. VIII, n. 9.

88) *L'ancien droit*, Paris, 1874, pag. 26 e seg.

89) PERNICE, op. cit. pag. 51 nota 5 (ed. 2).

90) Come si vede, il presupposto economico e patrimoniale sostenuto dal VENEZIAN qui svaniva, perchè se il proprietario della casa non vi abitava, non era responsabile verso il danneggiato. L. 1 § 4 D. *de his qui eff. et deiec.* (IX, 3): *Haec in factum actio in eum datur,* QUI INHABITAT, *cum quid deiiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium.*

danneggiato la *facoltà* non il dovere di rivolgersi esclusivamente pel risarcimento contro il proprietario, potendo egli agire anche direttamente contro l'autore materiale del fatto dannoso; perchè al *dominus* fosse dato rivolgersi in via di regresso contro l'autore materiale del danno, in caso di colpa, *quia plerumque ob alterius culpam tenetur* [91]); perchè nell'ipotesi, in cui un uomo libero fosse rimasto ucciso, quest'azione assumesse il carattere di un'*actio poenalis* e si potesse richiedere contro il proprietario medesimo la pena di cinquanta aurei. Con ciò non s'intenda, che presupposto dell'*actio de effusis et deiectis* fosse, come opinò il VOET [92]), il criterio generale della responsabilità subbiettiva, ossia della colpa nascente da *mala electio* per parte del proprietario nelle locazioni fatte ai suoi inquilini, poichè questa teorica contraria ad ogni principio di ragione e di morale equità [93]) non poteva essere accolta dai giureconsulti romani. Infatti non potevasi menomamente supporre che il proprietario di una casa, o il *coenaculi habitator* avesse potuto o dovuto avere l'attitudine di penetrare nel fondo dell'anima umana per vagliare nel suo inquilino la capacità o tendenza di versare dalla sua abitazione qualche cosa sulla pubblica via. Ma, a parer mio, quest'azione neanche può invocarsi in sostegno di una responsabilità obbiettiva, poichè nel caso dell'*effusum vel deiectum*, se bene si osservi, il vero responsabile non era il proprietario o l'*habitator*, ma l'autore del fatto dannoso: il proprietario (*habitator*) poteva esser convenuto in giudizio solo per la grande difficoltà pratica pel danneggiato di scovrire l'autore del danno, mentre più facile sarebbe riescita tale ricerca all'*habitator*, che al contrario senza la minaccia della sua responsabilità personale sarebbe stato il più delle volte propenso o per vincoli di amicizia o per meglio tutelare i propri interessi col non dispiacere il conduttore della sua casa, a tacere il nome di lui, quando fosse stato in quel modo causa di un danno. I giureconsulti, preoccupati dalla suprema necessità della sicurezza dei cittadini ritorcevano la responsabilità sul *dominus*, *habitator: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari.* Che se talvolta quest'azione si traduceva in una responsabilità vera e propria, per quanto ingiusta apparentemente, dell'*habitator*, quando questi, innocente, non avesse potuto neanche rivalersi coll'azione di regresso verso l'autore del danno, ciò non inficiava il fondamento razionale e pratico da cui si muoveva per concedere contro il proprietario l'azione in parola; e perchè secondo le esatte osservazioni di alcuni scrittori, come il WEBER [94]) e il GLÜCK [95]), non si può certamente imputare al legislatore di aver tenuto calcolo soltanto della generalità dei casi, senza preoccuparsi delle rare eccezioni, in cui le disposizioni legislative non suffragano, e perchè l'esattezza di un principio o di una teorica non può rimanere inficiata dagl'inconvenienti, che talvolta produca. Anch'io credo errata pertanto quella sentenza della *Rota fiorentina* del 1795 riportata dal FIERLI [96]), con la quale, credendosi applicabili i criteri del diritto romano in tema di *effusum et deiectum* al caso in cui un terrazziere era stato ferito da un colpo di archibugio partito da una casa di campagna dove parecchie persone erano intente al maneggio dell'arma, si dichiarò responsabile il proprietario della casa, il quale aveva permesso il maneggio imprudente di un'arma da fuoco, mentre che, accertata la colpa di questi, contro lui, era esperibile piuttosto l'*a. legis Aquiliae.*

Nè con migliore risultato a sostegno di una responsabilità obbiettiva può invocarsi

---

91) L. 5 § 5 D. *de oblig. et action.* (XLIV, 7.

92) op. cit. h. t. § 1.

93) GLÜCK, op. cit. pag. 395.

94) *Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit*, § 19, pag. 51 e seg

95) op. cit. pag. 396 § 707.

96) *Del danno dato*, c. IV, not. 35.

l'autorità delle fonti circa la imputabilità del proprietario a causa del fatto dannoso, avveratosi per una cosa caduta sulla pubblica via non per dolo o per colpa di lui, ma per esempio, per difetto di costruzione di un edificio (*vitio aedium, loci, operis*); giacchè questo danno era risarcibile solo quando il danneggiato, rendendosi attivo prima di subire il danno, avesse dal proprietario ottenuto una *cautio damni infecti* o, fatto il possibile per ottenerla, non vi fosse riescito [97]. Sebbene il danno non dovesse prestarsi oltre il valore del fondo, che il proprietario, come per la *pauperies*, poteva abbandonare all'offeso [98], liberandosi da ogni obbligazione, ci troviamo di fronte ad un'azione affatto diversa dall'*a. de pauperie*, poichè per la *cautio damni infecti* o promessa di risarcimento, sia che la si voglia considerare, come ha fatto il IHERING [99]) simile alla messa in mora, sia che, come altri [100]) con maggior fondamento ritiene, voglia considerarsi simile a una vera e propria *stipulatio* [1]) con cui il proprietario incondizionatamente si obbligava al risarcimento, la prestazione dell'indennizzo prescindeva nell'un caso dal concetto di una responsabilità obbiettiva e nell'altro dai rigorosi limiti di una vera e propria responsabilità per colpa estracontrattuale. Così dalla responsabilità sotto questo duplice punto considerata, prescindeva pure quella che incombeva al proprietario d'una nave, d'un albergo, d'uno stallatico per il *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* a causa dei danni prodotti dai propri dipendenti o commessi (*navigandi vel cauponum exercendae causa*), sebbene alcuni [2]) a torto abbiano sostenuto il contrario, essendo l'*a. in factum de receptis* accordata insieme all'*a. legis Aquiliae* [3]). Io non entrerò nell'esame delle varie teoriche dagl'interpreti escogitate intorno alla base di siffatta responsabilità, o che si creda eccezionale, fondata sulla *culpa in eligendo* o *in vigilando* o che si creda generale e assoluta, fondata sull'inadempimento dell'obbligazione [4]); poichè a prescindere che esorbiterei dal mio compito, a me sembra indiscutibile, che questa responsabilità sorgeva dal non avere l'uno dei contraenti scrupolosamente adempiuto all'obbligo di sorveglianza sui propri dipendenti nell'esercizio delle mansioni loro affidate. Veramente ragione di dubbio può nascere da alcuni passi delle Pandette, nei quali

---

97) L. 4 § 2. L. 7 pr. L 15 § 36. L. 16, 17, 18 § 13-15. L. 44 pr. D. *de damno inf. et de suggrund. et protectionibus* (XXXIX, 2). L. 4 § 3 D. *ne vis fiat.*, etc. (XLIII, 4). BURCHARD, *Glücks Pandekten*, L. 40 pag. 137. — REINHARD, *Archiv für civ. Praxis*, XXX, pag. 226 seg. — WINDSCHEID, op. cit. § 458 e gli aut. cit. nella nota 2. — DERNBURG, op. cit. pag. 535. — RÜMELIN G., *Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objectiven Schadensersatzpflicht*, Freiburg, I. C. B. Mohr, 1896. — BARASSI, op. cit. pag. 13.

98) L. 7 § 2. L. 9 D. *de damno inf.*, etc. (XXXIX, 2).

99) *Das Schuldmoment in röm. Privatrecht* (l. c. pag. 184).

100) BARASSI, op. cit. pag. 14.

1) FERRINI, op. e l. cit. pag. 102.

2) GIORGI, *Delle obbligazioni*, V, n. 248. — Contro SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, ed. 4.ª II, cap. 6 e 7. — TOULLIER, *Dir. civ.* VI, n. 235, 247.

3) Sul concorso dell'*a legis Aquiliae* colle azioni contrattuali, cfr. GLÜCK, op. e l. cit. pag. 313.

4) Cfr. BRISSONIUS, *de verb. significatione*, v. *exercere*. — WINDSCHEID, op. cit. § 401 not. 5 e § 482 nota 15. — ARNDTS-SERAFINI, *Pand.*, § 250 nota 8. — SIMONCELLI, *Contributo alla teoria della custodia*, num. 43 e 44 (*Riv. it. per le scienze giur.* 1892 pag 51 e seg.). — COSTA, *Le azioni* EXERCITORIA *e* INSTITORIA *nel dir. rom.*, Parma 1891. SCIALOIA V. *Delle obbligazioni in D. R.*, pag. 191 e seg. (Lez. lit. dett. nell'Univ di Roma) 1889-90.

si parla di un'*actio quasi institoria* nell'ipotesi di LABEONE riportata da ULPIANO di un *pollinctor*, che avendo spogliato un cadavere rendeva responsabile il *libitinarius* o assuntore delle pompe funebri, che ve lo aveva preposto [5]; di un'*actio institoria* anche secondo LABEONE proponibile contro un fornaio per il fatto d'un suo commesso, che indebitamente s'era appropriato del danaro versato da un individuo per future somministrazioni di pane [6]; e di un'*actio* concessa contro l'*exercitor ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sunt* [7]. Ma questi passi, che, ove bene si esamini, si riferiscono piuttosto ad una responsabilità contrattuale, in quanto prescindono dalla colpa dell'*exercitor* sono di un carattere addirittura eccezionale. A parte dunque, che secondo l'autorevole opinione di giuristi, come il MÜHLENBRUCH [8] e il LAUTERBACH [9] i quali negano che in tali frammenti si fondasse anche una responsabilità *ex maleficio*, i medesimi non sarebbero sufficienti per ritenere che la responsabilità obbiettiva e senza colpa si fosse venuta sviluppando come sistema parallelo all'altro della responsabilità soggettiva, non essendo per diritto romano di regola ammesso, che si potesse rispondere dei danni cagionati per fatto altrui, quando non si fosse stati anche indirettamente imputabili. Quei frammenti per sè stessi dimostrano a quali supreme necessità di ordine pubblico la società romana s'ispirasse come il rispetto e il culto verso i defunti, la tutela della vita dei cittadini e di coloro, che nei viaggi di mare affidavano sè stessi ed i loro averi al *magister navis* ed essendo il commercio tenuto in dispregio, a gente reclutata in genere fra gli schiavi, dediti all'industria degli alberghi e dei trasporti marittimi e quasi sempre di pessima fama [10]. Certo è che una responsabilità così rigorosa, non esclusa neanche da un minimo grado di colpa, cessava solo per *vis maior* o per *damnum fatale* [11]. Nonpertanto essa non implicava una *praesumptio iuris et de iure* di colpa, ma un obbligo sancito *ex lege* per parte del proprietario della nave, dell'albergo o dello stallatico ad assicurare le merci, i depositi, gli animali consegnati al medesimo, dai danni e dai furti compiuti nelle sue navi, alberghi o stalle, onde tre mezzi erano accordati al danneggiato a titolo di risarcimento: l'*a. ex recepto* in genere, l'*a. furti* in ispecie, ovvero nell'ipotesi che una colpa vi fosse l'*actio in factum* per estensione della legge Aquilia: anche il principio

---

5) L. 5 § 8 D. *de inst. act.* (XIV, 3).

6) L. 5 § 9 D. eod.

7) L. 1 § 2 D. *de exerc. actione* (XIV, 1).

8) *Doctrina pandectarum*, Bruxelles, 1838 § 431.

9) *Coll. theoret. pract. pandect.* Tubingae 1763, XIV, 1. Contro: VOET, op. cit. Neapoli 1827, lib. XIV, tit. 1 pag. 620. — GLÜCK, op. cit. § 892, XIV, pag. 250-251. — BARON, *Pand.*, Leipzig, 1893 § 221 pag. 388.

10) L. 3 § 1 D. *eod.* Cfr. UDE (*Archiv f. civ. Praxis*, 1870 pag. 270). — DE CRESCENZIO, *La personalità dello schiavo nel diritto romano*, Napoli, 1891.

11) L. 3 § 1 in fin. D. *naut. caup. stabul.* (IV, 8). Sui limiti della responsabilità degli albergatori cfr. l'acuta disamina del GLÜCK, op. cit. VI. § 490. GIANTURCO, in *Encicl. giur. it.* v. *Albergatori-Alberghi*, pag. 1038 e segg. Intorno al *damnum fatale* e alla *vis maior* cfr. KRAUS, *Dissertatio de actione de recepto, casum fortuitum non persequente ad explicationem*. Vitembergae, 1750. — WEHRN, *Doctrina iuris explicatrix principiorum et causarum damni praestandi*, § 18 pag. 152. — ARNDTS-SERAFINI, op. cit. II, § 289. — GOLDSCHMIDT, *Das receptum nautarum, cauponum vel stabulariorum* nella *Zeitschrift f. gesammte Handelsrecht* vol. 3). — DERNBURG, *Begriff der höheren Gewalt* nella *Zeitschrift von Grünhut*, X, pag. 335-348). — WINDSCHEID, op. cit. II, § 264. — EXNER, *Begriff der höh. Gewalt* (ibid., X). — CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania 1891, pag. 105.

della responsabilità nascente dal *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*, dall'*effusum vel deiectum*, era dunque diverso da quello della responsabilità secondo l'*a. de p.* e le azioni nossali. Nell'una si aveva una vera e propria responsabilità personale sia che si consideri diretta o indiretta per *culpa in vigilando*, *in eligendo* o *in custodiendo;* nell'altra una parvenza soltanto di responsabilità, fondata sulla necessità di trovare il modo più semplice e sicuro per l'esperimento dell'azione e in entrambe i criteri supremi eccezionali della pubblica utilità; nell'ultima invece non colpa del proprietario, non criteri eccezionali di sorta, ma quello più rispondente ai principi rigorosamente logici, ossia il criterio della suddetta causalità giuridica. A parte quindi le teoriche estreme di coloro, che inquadrando i loro principi in materia di responsabilità tra i limiti della dottrina classica, o trasmodando da questi incorsero nell'opposto errore di credere in un sistema di responsabilità senza colpa concomitante all'altro per colpa, ed a parte la responsabilità eccezionale sancita *utilitatis publicae causa*, attraverso il rapido esame dei varî istituti relativi al risarcimento dei danni, basti l'aver fermato il principio, che per D. R. si riconobbe principalmente nell'*actio de pauperie* la pura verità della massima, che nella civile convivenza ognuno è tenuto non solo a non nuocere per sè stesso, ma anche per mezzo delle cose su cui egli estende la propria attività e che ha in possesso. Che il sistema della responsabilità per colpa fosse prevalente non è da porsi in dubbio, come non è a dubitare neanche che la verità assoluta di quella massima fu proclamata dagli antichi giureconsulti non in linea eccezionale, ma per via indiretta e limitata nell'istituto della *pauperies* e delle azioni nossali, in cui, senza perdersi in artificiose indagini, può dirsi che spunti l'alba di una nuova teorica in tema di responsabilità, per quanto questa parola presso noi importata ed equivoca non risponda ai nuovi concetti in materia di risarcimento di danni.

CAPO II.

Fondamento odierno della responsabilità del proprietario o detentore di animali.

Sommario.

Legislazioni, che accolsero *sic et simpliciter* l'istituto romano della *noxa*. — Legislazioni, che partono esclusivamente dal presupposto della colpa — Legislazione francese e italiana. — Rassegna dei vari argomenti delle dottrine della responsabilità obbiettiva e della responsabilità subbiettiva. — Opinione del Laurent e del Ricci. — Lavori preparatorî del *code civil* e del codice civile italiano. — Dottrina del Venezian, del Cavagnari, del Barassi, dell'Orlando, del Chironi. — Se le loro teoriche trovino riscontro nella responsabilità dei padroni e dei committenti per il danno prodotto dai loro commessi e dipendenti. — Conseguenze, che ne derivano rispetto alla responsabilità dello Stato per i danni cagionati dagli animali dei militari. — Teoria dell'Unger, di A. e R. Merckel, del Rumelin, del Loening, del Luden. Loro critica, e quale sia la formola più accettabile in tema di risarcimento di danni.

Fatta astrazione dalla *noxae deditio*, dalla distinzione fra *d. secundum naturam* e *contra naturam* e da altre divergenze formali non riprodotte nel nostro diritto positivo, ben si può dire pertanto, che in questa materia dei danni cagionati dagli animali ancora sussista una rispondenza quasi sostanziale tra l'*a. de pauperie* da una parte e

l'*a. legis Aquiliae* dall'altra; trasfusa la prima in gran parte nell'art. 1154 e la seconda in via generale negli articoli 1151 e 1152 del codice civile italiano, che in essi riporta letteralmente trascritte le disposizioni degli articoli 1382, 1383 e 1385 del *code civil.* Ma, non altrimenti che ai tempi dell'antica Roma, l'esuberante teorica della colpa invade tuttavia la sfera dei rapporti giuridici che ne prescinderebbero, ed ancora si crede nel campo della scienza e della pratica che il solo principio della responsabilità per colpa sia assiomatico, secondo il IHERING [12]) come quello del chimico: non essere la candela che brucia, ma l'ossigeno contenuto nell'aria (*ein einfacher Satz, ebenso einfach wie der des Chemikers dass nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft*).

Certo non è da plaudire al sistema di quei codici moderni, quali il *badese* [13]), il *sassone* [14], il *codice della Luigiana* [15]), che, tranne pochissime modificazioni di quasi nessuna importanza, hanno accolto *sic et simpliciter* il sistema romano dell'*actio noxalis de pauperie* e della *noxae datio,* perchè se questo si giustificava nell'assoluto individualismo della proprietà romana, mena a conseguenze ingiustificabili nelle legislazioni vigenti, specie in quelle che, più progredite nello sviluppo del diritto, accentuano le loro tendenze verso un sistema universale, più umano nel campo economico e giuridico. Nè è da plaudire altresì al sistema di quegli altri codici come l'*austriaco* [16]), il *Landrecht prussiano* [17]), lo *svizzero* [18]), come la *legislazione inglese* [19]), che elevarono la responsabilità di cui trattasi su di una colpa

---

[12]) op. e l. cit. pag. 199.

[13]) BADISCHE L. R. S. 1385 a: *Wer iedoch* DAS THIER HINGIEBT *oder den höchsten Werth desselben bezahlt, kann zum Ersatz einer höheren Schadensrechnung nicht angehalten werden.* Cfr. HEPP, *Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts,* S. 234.

[14]) § 1561: *Haben Hausthiere Schaden angerichtet, so haftet derienige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigenthümer gewesen ist, für Schadenersatz. Kann er iedoch nachweisen, dass er bei Beaufsichtigung des Thieres nichts verschuldet hat, so kann er sich* DURCH UEBERLASSUNG DES THIERES AN DEN BESCHAEDIGTEN VON DER ERSATZPFLICHT BEFREIEN *und wird von ieder Verbindlichkeit frei, wenn, beror er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt, ohne seine Verschuldung das Thier gestorben oder abhanden gekommen ist.*

[15]) Art. 2300: *Le propriétaire d'un animal est responsable du dommage, qu'il a causé, mais si l'animal etait perdu ou égaré plus d'un jour, il* PEUT SE DECHARGER DE CETTE RESPONSABILITÉ EN L'ABANDONNANT À CELUI, QUI A SOUFFERT LE DOMMAGE.

[16]) § 1320: *Wird Jemand durch ein Thier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann Niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten.*

[17]) ALLGEMEINES FÜR L. R. DIE PR. STAATEN., Th. 1 Tit. 6 § 73: *Bei anderen von Natur unschädlichen Thieren haftet, der Eigenthümer nur für den Schaden, welcher aus der verabsäumten Aufsicht über je entspringt* — § 78: *Wenn die Thiere zweier Eigenthümer ohne weitere Anreizung einander beschädigen, so haftet nur der, welcher bei der Aufsicht über das schädlich gewordene Thier seine Pflicht vernachlässigt hat.*

[18]) Art. 65: *Für Schaden, welchen ein Thier anrichtet, haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht beweist, dass er alle erforderliche Sorgfalt in den Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe.*

[19]) STEPHEN, *New Commentaries on the Laws of England,* London, 1880, pagina 637.

presunta del proprietario o del detentore dell'animale, cagione del danno, non altrimenti che neanche è encomiabile il sistema accolto nei codici civili francese ed italiano. Questo infatti — e lo stesso valga per il codice Napoleone — mentre alla stregua di una retta interpretazione dell'art. 1154, scevra da preconcetti tradizionali, ha autorizzato a credere, che abbia istituito un sistema parallelo a quello della colpa sancita negli articoli 1151 e 1152, tuttavia per l'incertezza dei compilatori, per il punto del codice in cui i citati articoli sono riportati, sotto la sez. III, che parla dei delitti e dei quasi-delitti, ha dato luogo a grandi incertezze ed a vivo dibattito in cui i pregiudizi antichi hanno fatto prevalere nella dottrina e vieppiù nella giurisprudenza la teorica di una presunzione di colpa, negando qualsiasi corrispondenza fra l'antico istituto della *pauperies* e l'art. 1154 di cui si è disconosciuto il criterio fondamentale di una responsabilità obbiettiva, racchiuso, come si è dimostrato, nel carattere reale dell'antica *actio de pauperie*. Che se nella posteriore evoluzione di questo istituto quell'azione da reale diventò personale, come è da considerarsi per diritto moderno, non può dirsi per altro che la base di essa si sia snaturata, tornando a quella della colpa aquiliana, poichè a tanto non ci autorizza la parola esplicita della legge. L'art. 1154 senza parlare d'una colpa qualsiasi da parte del proprietario, lo chiama responsabile dei danni prodotti dai suoi animali: « Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui se ne serve è obbligato pel danno cagionato da esso, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o fuggito ». Ma appunto sull'interpretazione di questa disposizione legislativa si accende la disputa, di cui verrò brevemente esaminando le varie dottrine. Ed essa è della più grave importanza poichè si allarga nel campo veramente spinoso del fondamento della responsabilità intorno a cui non mai abbastanza si affaticarono poderosi intelletti di filosofi e di giuristi, ed esce dalla sfera puramente dottrinale per riversarsi nell'altra palpitante della vita pratica, in cui dall'una o dall'altra teorica discendono diverse conseguenze per il risarcimento e per gli effetti della prova liberatoria. Quindi ad essa giova accingersi con animo sereno, esaminando anzitutto la teorica prevalente della *culpa in custodiendo* o *in vigilando* e quella che nega il presupposto della colpa nel proprietario o detentore dell'animale. Dai sostenitori della prima, e sono quasi tutti i seguaci dell'antica scuola che ha per principali detrattori in Germania il Binding, il Mataia e il Merckel, si afferma: *a*) non v'è responsabilità, nè quasi-delitto, senza colpa, poichè uno dei più elementari postulati della tutela della coesistenza sociale è che all'obbligo della riparazione o reintegrazione del diritto violato sia tenuto colui che abbia prodotto il torto o col proposito di produrlo o anche senza tale proposito per avere reso possibile colla mancanza delle necessarie cautele la violazione dell'altrui diritto [20]) *b*) l'art. 1154 posto sotto la rubrica dei delitti e dei quasi-delitti è una pura e semplice applicazione dei principî generali in questa materia; *c*) le argomentazioni in proposito addotte degli oratori del Tribunato ed accolte dai trattatisti francesi integralmente nel codice nostro, ne sono la evidente riprova. Sono argomenti della seconda teorica: *a*) La responsabilità non ha una base subbiettiva, ma obbiettiva nel concetto del torto o lesione del diritto (*Rechtverletzung*), indipendente dalla volontà e costituente una realtà obbiettiva sociale. L'idea di torto si rannoda intimamente a quella di patrimonio, che costituisce la facoltà d'una persona, ossia quell'insieme di cose su cui l'attività individuale si esplica e che come arrecano ad essa un vantaggio, arrecano pure agli altri un danno bastando all'uopo il fatto d'impedire lo svolgimento legittimo di una diversa attività, in guisa

---

[20]) Ihering, *Das Schuldmoment in röm. Recht.* Giessen 1867. — Cfr. Pernice, *Zur Lehre von d. Sachsbeschäd.* — Hasse, op cit. § 13. — Chironi, op. cit. p II, n. 126 e seg., n. 534, 559.

da potersi dire con esattezza: *del danno risponde il patrimonio*, anzi che *si risponde col patrimonio* [21]). *b*) Il risarcimento si rannoda al concetto materiale della condanna, intesa in una maniera quasi simile a quella degli statuti medioevali e delle leggi barbariche [22]). *c*) Chi esercita la sua attività lecita o illecita che sia nell'ordinamento sociale, deve sopportare le conseguenze delle infrazioni all'altrui diritto non altrimenti che le avrebbe sopportate se il danno lo avesse direttamente colpito, poichè l'aforisma *cuius commoda eius incommoda* rappresenta non solo un principio giuridico, ma una verità di fatto [23]). *d*) Il diritto mira a mantenere intatti l'equilibrio economico e la condizione giuridica dei consociati in maniera, che quando siffatta condizione è alterata da un fatto dannoso è necessario che l'alterazione sia tolta, altrimenti il diritto sarebbe sopraffatto dal torto [24]), onde la formola più esatta in tema di responsabilità obbiettiva è quella della *ripartizione del danno*. In ogni caso il risarcimento sarebbe fondato sul criterio di equità e di morale, che il danneggiato, benchè il danneggiante sia senza colpa, è sempre più innocente di lui, onde a quest'ultimo spetta il dovere della riparazione [25]).

Su queste varie proposizioni che si rannodano intimamente al grave problema della responsabilità in generale è quindi indispensabile trattenersi alquanto nei limiti di questa materia. A cominciare dall'analisi della dottrina della colpa, il primo argomento, che questa sia l'unica base della responsabilità, è erroneo. Basta ricordare in questa sede le argomentazioni già svolte esaminando più innanzi il fondamento dell'*a. noxalis de pauperie* per rilevare come neanche per diritto romano quel principio si potesse enunciare in una forma così assoluta: basta per la teoria consultare i più recenti lavori di cui per alcuni si è già fatto menzione, del Pfaff, dello Strohal, del Coviello (N.), del Venezian, dell'Isay, del Barassi ed altri, come basta per la legislazione esaminare per esempio, i casi di responsabilità, del padrone e del committente per i danni prodotti dai loro dipendenti o commessi nell'esercizio delle incombenze loro affidate [26]), del proprietario per i danni cagionati dalla rovina del suo edifizio per vizio di costruzione [27]), del deponente per tutte le perdite subite dal depositario a causa dell'oggetto depositato [28]), del mandante per i danni sofferti dal mandatario nell'esercizio degl'incarichi assunti [29]), dell'armatore per i fatti dannosi del capitano e della gente dell'equipaggio [30]), dell'offerente per la revoca della proposta [31]) la cui responsabilità non è

---

[21]) Venezian, op. cit. cap. I § 3. — Cfr. Klöppel, *Beitrage z. Erläut. des deuts. Rechts.* XXXII, pag. 644. — Fuchs, *das Wesen der Dinglicheit*, pag. 65-66. — Gierke, *der Entwurf v. bürg. Gesetzbuchs*, pag. 186. — Jacobi (*Arch. für bürg. Recht*, II, pag. 55-66).

[22]) Venezian, op. cit. cap. II. — Cavagnari, *La responsabilità civile nella giurisprudenza* (*Scuola positiva*, V, 1895).

[23]) Bolaffio (*Foro ital.* 1890, II, 128-130). — Coviello N., *La responsabilità senza colpa* (Prolusione), Torino, Bocca, 1897.

[24]) Schömann, *Lehre vom Schadenersatze*, I, pag. 26 e seg.

[25]) Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, pag. 33 — Binding, *die Normen und ihre Uebertr.*, I, pag. 471.

[26]) Art. 1153 cod. civ. it. Cfr. *Legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865*, art. 347.

[27]) Art. 1155 cod. civ.

[28]) Art. 1862 cod. civ.

[29]) Art. 1754 cod. civ.

[30]) Art. 491 cod. comm.

[31]) Art. 36 cod. comm. Cfr. Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, § 242. — Simoncelli, *Il silenzio nel dir. civ.*, num. 10 (*Rendiconti del r. Ist. lombardo di sc.*

fondata nè sul contratto, nè su di un atto illecito, nonchè l'obbligo fatto agl'imprenditori di assicurare dagl'infortuni i loro operai [32]), dell'esercente di un'industria insalubre e pericolosa per i danni avveratisi anche quando egli non abbia ecceduti i limiti della concessione [33]); basta in ultimo considerare come artificioso ed ingiusto risulterebbe molte volte il criterio di una responsabilità soggettiva per accertarsi dell'erroneità del principio [34]) quando ad es., per limitarci all'esame dell'art. 1153 cod. civ., i commessi e i dipendenti siano persone dichiarate idonee o autorizzate dalla legge a quelle determinate incombenze [35]) e per i padroni e i committenti sussista un'impossibilità materiale e tecnica di vigilare la condotta dei loro dipendenti, come per il proprietario della nave rispetto al capitano. Già l'opinione di coloro, i quali, falsamente interpretando il frammento di ULPIANO: *in lege Aquilia et levissima culpa venit* [36]), hanno ritenuto in tema extracontrattuale la responsabilità per qualsiasi fatto dal quale solo un uomo prudentissimo e accortissimo si saprebbe astenere, va scartata come erronea, poichè non è da presumere che i giureconsulti romani, che sopratutto si distinsero per la precisione dei concetti, non si sarebbero accorti delle conseguenze normalmente assurde di un cosiffatto sistema di responsabilità [37]), che, come ben diceva il PROUDHON, avrebbe indotti a fare il processo alla fragilità umana. Il concetto inoltre di una imputabilità per *culpa levis*, del quale si può discutere in tema d'interpretazione degli articoli 1151 e 1152 e che riguardo al fondamento della responsabilità per il danno cagionato dagli animali non ha alcuna efficacia tranne per quelli che posero a base dell'art. 1154 una presunta colpa nella custodia o nella vigilanza da parte del proprietario, anzitutto non inficia il criterio della responsabilità senza colpa, ammesso nel nostro sistema legislativo, ed in secondo luogo neanche toglie le incoerenze della teoria della responsabilità per colpa. Ove si consideri l'ambiente in cui nella lotta febbrile della vita moderna l'attività umana si svolge, lungi da pedanti astrazioni filosofiche nell'intreccio svariato e complesso dei rapporti sociali e ove si osservi, tenendo conto degli ultimi risultati della psicologia, quanto sia incerto il fondamento della imputabilità non solo per colpa grave e per dolo in virtù delle molteplici cause, che ineluttabili come il fato trascinano l'uomo il più delle volte ad operare o a compiere un atto illecito in

---

e lett. soc., II, vol. 33). — COVIELLO L., *La responsabilità dell'offerente per la revoca della proposta nel contr. fra assenti* (Nota a una sentenza della Cass. di Firenze, 16 aprile 1895 nella *Giur. it.* 1895, v. XLVII, I, 1, c. 820 e segg.).

32) *Legge per gl'infortuni sul lavoro 17 marzo 1898*, num. 80.

33) Cfr. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Firenze 1895, Cammelli (ed. 4ª), vol. V, numeri 418, 426. — BIANCHI, *Corso del cod. civ. it.*, IX, p. V, num. 118 pag 1163 e seg. — COGLIOLO (*Annuario crit. di giur. prat.*, I, pag. 9). — FERRINI, op. cit. n. 84. — SAREDO (*Arch. giur.*, III, pag. 31-60).

34) Cfr. le monografie del PFAFF e dello STROHAL nei *Drei Gutachten u. d. beantrage Revision des 30 Hsts. im. II Th. des allg. burg. Gbs. dem österreich. Advocatentage erstattet* von Prof. RANDA u. STROHAL (Vienna, 1880).

35) Art. 491 cod. comm. Art. 62 cod. mar. mercantile.

36) L. 44 D. *ad leg. Aquil.* (IX, 2)

37) Cfr. GRUEBER, *The roman Law of domage*, Oxford 1886 pag. 27. — DOVERI, *Ist. di dir. rom.* II, § 248. — CASTELLARI, *Della* LEX AQUILIA (*Arch. giur.* XXII, pag. 305 e seg.). — COGLIOLO (l. c 1889 pag. 81). I *Basilici* hanno tradotta la locuzione *culpa levissima* in ἀπὸ ἀμελείας ἐλαχίστης (*culpa levis*). Bene osserva il PERNICE, (op. cit. pag. 64): *es ist vor vorn herein klar, dass der Satz Ulpians nicht jede geringste Nachlässigheit welche einen Vermögens Nachtheil zur Folge hat* UNTER DAS GESETZ ZIEHEN WOLLTE.

modo tutt'altro che cosciente e libero, si scorge che oggidì la responsabilità tanto maggiormente vacilla, quando si voglia risalire all'indagine della colpa lieve, che quasi sempre sfugge non solo all'occhio esperto del magistrato, ma all'occhio tecnico del psichiatra o dello psicologo. Nelle forme, ai nostri tempi così diffuse, delle alterazioni della psiche dove attingere la norma sicura per determinare il tipo dell'*uomo medio* diligente o prudente e commisurare ad esso la diligenza e la prudenza, che sarebbero necessarie? [38]). A differenza del diritto romano i casi di responsabilità senza colpa, che si riscontrano nel sistema della nostra legislazione, sono per sè stessi troppo frequenti per dire con fondamento, che essi furono eccezionalmente introdotti per motivi di pubblica utilità (*polizeiliche Motiven*) [39]) onde non valgano a stabilire un sistema di responsabilità diverso da quello della responsabilità subbiettiva. Veramente non mi sembra accettabile la confutazione generica fatta dal VENEZIAN intorno ai motivi di polizia all'uopo invocati dal IHERING. Egli afferma, che essendo determinato dall'utilità pubblica tutto il movimento conscio ed inconscio del diritto, tutte le manifestazioni di questo rispondano sempre all'unico principio di tale utilità; ma egli è indubitato, che come accanto al sistema del diritto privato si venne sviluppando quello del diritto pubblico e riuscirono in taluni istituti fino a confondersi in guisa da non potersi l'uno affatto separare dall'altro, così la responsabilità senza colpa, accentuatasi a preferenza nella sfera del diritto pubblico, si venne sviluppando specialmente nell'evo moderno accanto alla responsabilità per colpa, sorta sopratutto nel diritto privato, *ad singulorum utilitatem*. Alcuni, come il LAURENT [40]) ed il RICCI [41]), soffermandosi alla collocazione materiale dell'art. 1154 sotto la rubrica « dei delitti e dei quasi-delitti », sostengono, che non è parimenti ammissibile una responsabilità per danni prodotti dagli animali senza colpa del proprietario o di chi se ne serve; ma tutti i loro argomenti si traducono in una vera petizione di principio, in quanto — a parte la nomenclatura inesatta, di *quasi-delitto* [42]) ed a ragione abbandonata da alcune legislazioni moderne [43]) — essi partono dal falso presupposto che in materia extracontrattuale la responsabilità nasce solo da colpa, dando così per dimostrato proprio ciò che era d'uopo dimostrare. Ma v'è dippiù. La semplice collocazione materiale di un articolo nel sistema di un codice malgrado la sua importanza non sempre dà luogo ad illazioni esatte sopratutto per chi sa con quanto poca elaborazione questa parte fu accolta nella legislazione nostra e quanta incertezza in proposito regna nei lavori preparatori del codice civile francese. Anzi vi ha chi sostiene [44]) che si pervenga a conseguenze contrarie, risalendo ai lavori preparatori del codice Napoleone che sarebbero di un'importanza

---

[38]) La questione della responsabilità subbiettiva è in sè stessa abbastanza grave per potercene occupare di proposito in questa sede: essa basterebbe da sola a formare oggetto di un'ampia trattazione, studiandola nei rapporti civili.

[39]) IHERING, l. c. pag. 45.

[40]) *Principes de droit civil français*, XX, numeri 625 e 626.

[41]) *Dir. civ.* VI, pag. 139, cfr. Id., *Nota alla sent. della Cassaz. di Torino, 3 marzo 1882* (*Giur. ital.*, 1882, I, 425). Vedi pure FILOMUSI-GUELFI, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di dir. civ.* (Lezioni), Roma 1897, pag. 402 e seg.

[42]) GIORGI, op. e l. cit. n. 139.

[43]) Cfr. *Schweizerische Bundesgesetz*, art. 50. — *Codice civile dell'impero germanico*, § 823 e segg. sotto il titolo *Delle azioni illecite* (*unerlaubte Handlungen*).

[44]) Infatti il CHIRONI nel vol. II della sua opera citata (pag. 147, n. 358) esplicitamente afferma, che i lavori preparatori del codice francese, malgrado qualche ambiguità di frase, non lasciano dubbio su questo punto ed escludono ogni idea di presunzione di colpa.

decisiva nell'interpretazione dell'art. 1154. Il progetto del *code civil* [45] contempla sotto un medesimo paragrafo le varie disposizioni sancite nel 1385 e 1384 così enunciate: « On est responsable non seulement du dommage, que l'on causé par son propre fait, mais encore de celui, qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses, que l'on a sous sa garde. Le père et la mère après le décès du mari sont responsables des délits de leurs enfants mineurs. Les maitres et les commettants des delits de leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont préposés. Les instituteurs et les artisans des delits commis par leurs écoliers et apprentis. La responsabilité ci dessus n'à lieu que lorsque les pere et mère, maitres, commettants ont pu empêcher le délit et ne l'ont pas fait. Ils sont censés avoir pu empêcher le délit lorsqu' il a été commis par suite de leur négligence à surveiller ceux dont ils sont responsables, ou lorsqu' il a été commis en leur présence. Le propriétaire d'un animal est responsable du délit ou du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, ou qu' il fût égare ou echappé ». Quindi dal confronto di tal paragrafo col contesto di quegli articoli risulta, che la responsabilità mentre appariva fondata su di una presunta *culpa in vigilando* o *in custodiendo* rispetto ai genitori, tutori, precettori o artigiani, tanto che erano ammessi alla prova contraria, non appariva con ugual fondamento rispetto ai padroni e ai committenti nonchè ai proprietari degli animali, per tacita disposizione del legislatore esclusi da tal genere di prova. Dire, che il fondamento della colpa dovesse anche per questi ultimi sussistere, poichè nè i concetti astratti nè le artificiose argomentazioni dottrinarie valgono a distruggere la realtà delle cose, significherebbe appunto riconoscere, come in virtù di quegli articoli stessi si sancisse sotto forma speciosa una responsabilità senza colpa pei molti casi in cui si sarebbe potuto provare all'evidenza l'assoluta mancanza d'imputabilità da parte del padrone, del committente, del proprietario o del detentore di un animale; ma ciò non toglie affatto l'incertezza che nasce dal considerare, se con tali disposizioni si sia sancita una responsabilità per colpa sotto la forma più rigorosa di una *praesumptio iuris et de iure* oppure una responsabilità senza colpa. La scissione di quel paragrafo del progetto francese avvenuta più per semplice criterio formale ed esteriore, che per alcun principio giuridico suscitò non pochi dibattiti in Francia relativamente a tale responsabilità, i quali per la loro importanza non dovendo essere ignoti all'epoca della compilazione del nostro cod. civ. avrebbero potuto suggerire l'idea di aggiungere al corrispondente articolo 1154 una locuzione efficace a togliere il dubbio. Senonchè il nostro legislatore non preoccupandosene, nulla aggiunse nè tolse all'art. 1385 del *code civil* e forse non a torto, perchè il modo onde quest'articolo era enunciato doveva essere sufficiente per darvi quella retta interpretazione che colla nuova elaborazione giuridica valesse a troncare qualsiasi controversia in proposito, senza assumersi per altro il grave compito di bandire un principio, che in tempi ancora di predominante classicismo e d'insufficiente preparazione avrebbe prodotto non minore pericolo e suscitate preoccupazioni non lievi. Epperò il legislatore italiano mentre avrebbe potuto almeno sottrarre l'art. 1154 alla rubrica dei « delitti e dei quasi delitti » lasciò intatto quel difetto di compilazione probabilmente insieme al concetto di una *praesumptio iuris et de iure*, che, destinata come tutte le *fictiones iuris* a sparire nella progressiva evoluzione del diritto, autorizza l'interprete a risalire a un fondamento di responsabilità più logico e omogeneo ai bisogni della vita moderna. Per queste ragioni e perchè non si può disconoscere che la legge va interpretata con la legge, niente di più inesatto nel caso in esame che soffer-

---

[45] *Projet du code civil présenté par la Commission nommée par le gouvernement le 24 thermidor*, an. VIII, Paris, Imprimerie de la republique — ventôse, an. IX, liv. III, § XX, pag 210.

marsi troppo all'indagine dei lavori preparatori, nei quali si riassumono le opinioni il più delle volte affatto personali dei compilatori, titubanti tra i vecchi e i nuovi principî per quanto a quelli mostrassero ancora una preferenza speciale. Tra i compilatori francesi, mentre l'oratore del Tribunato, il TARRIBLE [46]) affermava esplicitamente la responsabilità subbiettiva, dicendo: « *le dommage pour qu' il soit sujet à reparation doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un, s'il ne peut être attribue à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage de la sort* » parve che il TREILHARD [47]) e il BERTRAND DE GREUILLE [48]) richiamassero in vigore i principî del diritto germanico e dell'antico diritto francese [49]) per cui il proprietario era dichiarato, come tale, responsabile del danno cagionato dai suoi animali. « *Les engagements de cette espéce* — osservava il TREILHARD — *sont fondés sur ces grands principes de morale si profondément gravés dans le coeur de tous les hommes, qu' il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'il fissent pour nous dans les memes circonstances et que nous sommes tenus de reparer les torts et les dommages que nous avons pu causer* ». E il BERTRAND DE GREUILLE: « *dans la thèse générale rien de ce qui appartient a quelqu'un ne peut nuire impunement à un autre* », mentre lo stesso oratore del Tribunato affermava, che il danno dovesse essere imputato o a difetto di custodia o di vigilanza da parte del padrone o a temerità, imperizia o poca attenzione di chi si serviva dell'animale.

Da banda adunque questi argomenti rapidamente riassunti per quanto riguarda la teoria classica dell'imputabilità non giustificati abbastanza da' criteri logici nè dalle tradizioni storiche del diritto, giova esaminare altresì la dottrina della responsabilità senza colpa, che risale alla scuola di diritto naturale fiorente al principio di questo secolo in Germania, come può rilevarsi dagli studi dello ZEILLER [50]), dello SCHÖMANN [51]), dell'HEPP [52]) ed è fondata su di una causalità costituita non dalla volontà cosciente dell'uomo, ma dal fatto materiale, determinante il torto dannoso. Fra i suoi più egregi sostenitori, il VENEZIAN osserva, che questa specie di torto, come quella che reca un'alterazione permanente all'oggetto del diritto, dà luogo ad un'azione di risarcimento; che il concetto di torto dannoso extracontrattuale si applica ai fatti designati comunemente delitti e quasi-delitti nonchè agli altri fatti, fuori della denotazione di questi termini, e dai quali nasce l'azione ordinaria di risarcimento; che in generale chi è in torto è obbligato ad assoggettarsi alla rimozione del torto. Ma l'errore precipuo della sua dottrina, senza più oltre occuparsi dell'altro accennato più innanzi circa il concetto di una nuova finzione giuridica del patrimonio non meno artificiosa di una *praesumptio iuris et de iure* di colpa, consiste appunto nel ritenere imputabile, quantunque con qualche limite, chi è soltanto causa materiale del danno. Se non è d'uopo risalire alla volontà per determinare la responsabilità umana, se non solo — come l'A. si esprime — le azioni involontarie ed i movimenti coscienti ed incoscienti, che provengono dalla disposizione fisica, fisiologica e psichica dell'uomo, ma tutto il movimento delle cose, su cui la sua attività si estende, e ordinate in modo da recargli un vantaggio, può impedire il legittimo svolgimento di un'altra attività [53]) per cui è tenuto al

---

[46]), [47]) e [48]) LOCRÉ, *Législation civile commerciale et criminelle*, Bruxelles 1836, tom. VI, pag. 287, n. 19, pag. 275, n. 5, pag. 281, n. 15.

[49]) Infatti i *coutumes* trattavano di siffatta specie di responsabilità sotto la categoria « *des peines et amendes* ».

[50]) *Natürliches Privatrecht*, Vienna, 1802 § 178 e 179.

[51]) op. cit. I, pag. 26 e segg.

[52]) *Die Zurechnung auf dem Geb. des Civilrechts*, Tubinga, 1838.

[53]) op. cit. pag. 30 e 39 e seg.

risarcimento, questa teoria estrema spesso così inumana tra l'altro non escluderebbe, come si è innanzi osservato, la responsabilità per caso fortuito, per forza maggiore o per fatto di un terzo. Anche in tali casi non varrebbe escluderla col dire che qui è ignoto l'autore del danno; poichè se del danno risponde il patrimonio questa ragione non sarebbe efficace nell'ipotesi in cui, appunto una determinata parte del patrimonio danneggi, per esempio se un cavallo, colpito da un fulmine, cada addosso a un viandante e lo ferisca. L'aforisma volgare: « chi rompe paga » per quanto abbia potuto attrarre le menti di alcuni giuristi, che vollero rintracciare ad ogni costo una responsabilità per gli infortuni ferroviari o del lavoro spesse volte assai gravi e cercarono su di esso elevare una nuova dottrina della imputabilità, non può adergere alla dignità di un criterio giuridico. Oltre l'iniquità delle applicazioni di questo principio che scambia la causa giuridica colla causa materiale nella vastissima sfera dei fatti umani produttivi di danno, l'insufficienza di esso fu ravvisata dai suoi stessi sostenitori, quando intesero il bisogno di inframmettervi il criterio del vantaggio che alcuno ritragga dalla cosa o dall'animale sottoposto al suo dominio. Siffatta confusione d'idee appare evidente nel CAVAGNARI, che è di tale dottrina uno dei maggiori propugnatori. Egli senza osservare che essa sarebbe riescita socialmente dannosa e immorale, in nome di quegli stessi fattori sociali da lui invocati [54]), sviluppando il concetto del VENEZIAN con minor rigore scientifico, opinò che in questo concetto ebbe una decisiva influenza la considerazione degli interessi della grande massa dei lavoratori, che il progresso industriale ed economico chiarì in balia altrui senza difesa onde si produsse la trasformazione dell'idea della colpa, la quale oggi ideologicamente non esprime e non rappresenta, se non un rapporto di causa ed effetto per cui all'autore del fatto dannoso si attribuiscono le conseguenze che ne nascono a svantaggio altrui, come gli si attribuiscono le conseguenze che ne derivano a suo favore indipendentemente da ogni ricerca e da ogni calcolo intorno alla cosidetta libertà o imputabilità morale dell'autore medesimo [55]). Se per esempio mentre C guida un cavallo per una pubblica via, il cavallo si adombra e vincendo la mano lo travolga a segno che mentre gli cagiona morte investa un viandante lasciando anche questo gravemente malconcio, sarebbe chiaramente ingiusto senza altra indagine, che quest'ultimo chiamasse gli eredi del morto responsabili del danno prodotto dal cavallo di lui. L'ingiustizia dell'affermativa è non meno evidente, anche a partire dalla opinione di coloro che, fatti accorti delle pratiche inconseguenze di questa teorica la rigettarono, applicando l'altra del vantaggio o dell'*interesse attivo*, secondo cui chi da un animale o da una cosa tragga un utile deve sopportarne ancora i rischi e i pericoli. Essa, per quanto conforme ad un principio elevato di equità, non sembra a rigore che si possa dedurre dalla nota *regula iuris* « *secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* » poichè nel sistema individualistico della proprietà romana secondo gli insegnamenti tramandati dai giureconsulti latini [56]) e come a ragione interpreta il MÜHLENBRUCH [57]) tra gli altri, quali *incommoda* s'intendevano gli oneri e le spese inerenti alla proprietà.

L'ORLANDO [58]) ha enunciata la massima: « chiunque nell'esercizio di un'intrapresa o

---

54) COVIELLO N., opusc. cit. pag. 20. — Cfr. MOSCA T. *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale ed amministrativo*, Roma, tip. naz. di G. Bertero, 1896.

55) CAVAGNARI, op. e l. c., pag. 319-350.

56) L. un. § 4 in fin. C. *de cad. toll.* (VI, 51) — L. 7 pr. D. *de peric. et comm. rei renditae* (XVIII, 6) — L. 10 D. *de reg. iuris* (L. 171).

57) *Doctrina pandectarum*, § 23.

58) *Saggio di una nuova teorica sul fondamento giuridico della responsabilità*

di un'attività qualsiasi arrechi all'altrui diritto un danno, che appaia conseguenza diretta o indiretta di quell'attività, deve questo danno risarcire, nulla importando se nell'evento dannoso l'agente non avesse peccato per negligenza o imprudenza e quand'anche l'evento stesso isolatamente considerato possa apparire dipendente da caso fortuito o da forza maggiore ». Ma pure questa formola ha il difetto notato di assorgere cioè dal novero dei rapporti economici a quello de' rapporti giuridici in generale, benchè sia più comprensiva e più larga delle altre. L'ORLANDO infatti dalla legge economica, che il *rischio* è elemento connesso ad ogni intrapresa e intraprenditore è colui, che sopporta il rischio della produzione, per cui fino de i danni, non colposi, che vi sarebbero compresi, l'intraprenditore è sempre responsabile, trae la conseguenza, che se, per esempio, A va in carrozza ed il suo cocchiere investa B senza colpa, A è responsabile verso B perchè l'andare in carrozza costituisce per A un'*industria*, o un semplice *comodo*. Ciò basterebbe per dimostrare come quella legge economica applicabile per le industrie non è parimenti applicabile nel caso in cui si trae da una cosa semplicemente diletto, e come la conseguenza della responsabilità, se non può disconoscersi in casi simili, mal si adagia alla formola proposta. Qualche scrittore [59]) ha creduto sostenibile questa dottrina, precisandola meglio con un concetto, che indubbiamente sembra più accettabile. La responsabilità secondo lui va connessa al vantaggio, inteso non come utile o lucro, che dall'attività altrui può venirne, ma come utilità, sia pure semplicemente morale, che si ha nel fatto stesso di agire per mezzo altrui, facendo fare ad altre persone quello che non si vuole, non si può e non si sa fare da sè stessi, poichè qui il vantaggio sussiste appunto nell'agire per mezzo di un altro e nell'avere una persona ai propri servigi. Ma neanche con questa altra maniera d'intenderla, l'esposta teorica dell'ORLANDO diventa migliore, perchè nondimeno rimane indeterminata qual'era. Per tornare al primo esempio, se A non è il proprietario della carrozza e dei cavalli, ma un *tourist*, che l'ha noleggiata per diporto, e se il proprietario ne è il cocchiere B, che investe C lungo la via, secondo questa teorica il responsabile sarebbe A non B o almeno tutti e due insieme, ciò che addirittura è incompatibile con ogni principio di diritto. Che se per contrario si volesse logicamente sostenere la esclusiva responsabilità di B si ricadrebbe nel lamentato vizio della responsabilità inerente al rapporto di un'attività industriale.

L'UNGER [60]) col suo principio « *Handeln auf eigene Gefahr* » a prima vista par che si attenga alle medesime norme dell'*interesse attivo*, ma anche la sua dottrina mentre da una parte sembra più rigida, in quanto chi col fatto proprio cagiona danno ad altri ne risponde perchè obbligato in modo assoluto ad assumersi l'onere del risarcimento degli svantaggi cagionati mediante la propria attività, dall'altra è assai meno rigorosa in quanto essa rimonta alla teorica della responsabilità subbiettiva, limitandola ai casi di prevedibilità o meno dei pericoli e delle conseguenze dannose dell'attività da ciascuno esplicata. Certo è che se a ragione la sua opinione, benchè seguita anche in Germania da alcuni scrittori, quali il SIÖGREN [61]), il MERKEL A. [62]) e il MERKEL R. [63]), pre-

---

civile a proposito della responsabilità diretta dello Stato (*Arch. di dir. pubbl.*, 1893 pag. 361 e seg.); § 3 I. *de empt.* (III, 24). — Cfr. MOMMSEN, *Erörterungen aus d. Oblig.* I.

[59]) BENNARDO, *Responsabilità civile dei padroni e dei committenti e suo fondamento giuridico* (in *Diritto e giur.*, 1897 pag. 171 e seg.).

[60]) *Handeln auf eigene und Handeln auf fremde Gefahr*, Jena, 1893.

[61]) *Zur Lehre von dem Formen des Unrechts*, etc., S. 407.

[62]) *Enciclopädie*, § 683: « Jeder hat die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen zu tragen ».

[63]) *Die Collision rechtmässiger Interessen*, etc. S. 150 seg.

senta, come è stato notato [64]), non poche difficoltà in virtù del presupposto della prevedibilità dei rischi, non altrimenti può dirsi per coloro, che la confutarono fondandosi sul principio del *profitto* o *interesse attivo*. La loro teorica infatti non è scevra dalle incertezze medesime, giacchè non si adatta, come si è rilevato, per il suo modo generico agli svariati rapporti della vita sociale nè si può elevare a regola, specialmente per quanto riguarda le sue diverse applicazioni ai contratti commutativi in cui non si può dire con sicurezza quale sia l'interesse prevalente, alla *negotiorum gestio* e in generale quando nessun lucro si ritragga dalla cosa che ha prodotto il danno. Questo rilevò anche il Rümelin [65]), che non fu da canto suo più felice nell'escogitare il sistema di una responsabilità fondata sulla *pericolosità* inerente agli eventi straordinari della vita e di cui egli stesso dovette riconoscere l'indeterminatezza. Così a proposito della *negotiorum gestio*, la teorica dell'interesse attivo implicherebbe contro la dottrina romanistica comunemente accolta una *cessio legis* dell'*a. negotiorum gestorum* diretta contro l'*utiliter gestum*. Il Rümelin fa l'ipotesi d'un individuo, che per salvare un altro sul punto di annegare in uno stagno danneggi il fondo altrui per raggiungere al più presto la riva. Quindi si propone il quesito se del danno prodotto debba rispondere il salvatore o il salvato; ed egli logicamente sostiene, che debba esser tenuto colui, che ha compiuto l'opera di salvataggio, poichè, considerando l'evento come una *negotiorum gestio*, il concedere un'azione di danni direttamente contro il salvato, costituirebbe uno strappo ai principî fondamentali di quest'istituto. Intorno a ciò non sconviene neanche il Barassi [66]), il quale, partendo sempre dal presupposto del profitto, ha giustificato, quantunque *in iure condendo*, l'ammissibilità dell'azione di risarcimento diretta contro l'*utiliter gestum* sia per impedire un inutile circolo di azioni, sia per non mettere alcun freno agl'impulsi generosi del cuore. Ma sempre che su tale *negotiorum gestio* ho richiamata la mia attenzione, non ho potuto trattenermi dal riconoscere siffatta teoria come veramente strana, essendomi sembrato un evidente nonsenso il restringere nei limiti di una semplice gestione di negozii l'atto di abnegazione di chi per salvare la vita altrui talvolta mette a repentaglio la sua. Questo non solo ripugna alla stessa natura di un atto così filantropico, poichè salvare uno dalla morte non significa gestirne gli affari, ma non conferirebbe al *gestor* neanche l'*a. negotiorum gestorum contraria*, mancando in lui l'*animus* di agire nell'altrui interesse più che di appagare un nobile impulso del sentimento, e mancando altresì l'intenzione di ripetere le spese occorse per il salvataggio, fatte *intuitu pietatis*. Modestino [67]) in casi simili insegna che non si dovesse concedere l'azione in giudizio: *Titium si pietatis respectu sororis aluit filiam actionem contra eam hoc nomine non habere respondi*. Inoltre se, per esempio, colui che è per annegarsi fosse invaso da mania suicida per gravi dissesti finanziari e se chi lo salva nel compiere il suo magnanimo atto di filantropia, produca danno al terzo, come la caduta di un vecchio che per l'urto si frattura un braccio, niuno potrebbe con sicura coscienza affermare, che il salvato debba vedere per giunta aggravata la sua condizione economica per tale risarcimento. Questi invero in taluni casi potrà sempre risponderne in linea extracontrattuale e non in virtù di malintesi contratti o quasi contratti, ma per altre ragioni, che verrò in seguito dimostrando, relativamente al principio del *minimo* danno.

Il Sourdat [68]) riporta un'ipotesi dalla quale l'insufficienza della dottrina dell'inte-

---

[64]) Barassi, op. cit., pag. 74.

[65]) op. cit.; cfr. Mommsen, op. cit., pag. 5 e seg.

[66]) Nella *Rivista it. per le sc. giuridiche*, 1899 disp. 79-80 pag. 219 e seg.

[67]) L. 27 § 1 D. *de negot. gest.* (III, 5).

[68]) *Trattato della responsabilità*, II, n. 1163 *bis*.

resse attivo maggiormente rifulge. R ed L cacciavano il cervo nel bosco di Roumore da essi locato, posto a duecento piedi sulla casa dei coniugi Roussel. Il cervo inseguito dai cani si precipitò dal ciglione del monte e cadde trascinandosi dietro la muta persecutrice nel cortile dei Roussel, dove si trovava una loro figliuola di teneri anni, che a quell'orribile vista fu invasa da sì grande sgomento che contrasse una grave malattia. Perciò i coniugi Roussel si rivolsero contro R ed L chiedendo un'indennità di L. 1000 che, negata in prima istanza, fu loro accordata per L. 600 dalla Corte di Rouen in base agli articoli 1382, 1383, 1385 *code civil.* Forse nella specie si potrebbe obbiettare dai sostenitori della teorica dell'interesse, che R ed L erano responsabili come locatari del diritto di caccia, ma a prescindere che in ordine alla responsabilità, di cui si tratta, la qualità di locatario ha poca o niuna efficacia, in quanto quella sussisterebbe anche senza di essa, questa dottrina non avrebbe risoluto il quesito, appunto nel caso in cui R ed L fossero stati dei semplici *sportmans.* Il SOURDAT, che a ragione plaudì al pronunziato della Corte di Rouen, con più rigoroso criterio scientifico osservò che quei cacciatori non erano responsabili come *proprietari,* perchè il cervo non era loro, ma come *provocatori,* rilevando che dei suoi cani il cacciatore risponde sia come proprietario, sia come colui che ha occasionato l'evento dannoso. R ed L non erano in colpa perchè nessun tipo medio di uomo prudente avrebbe potuto prevedere il danno cagionato dal concorso di non poche e molteplici cause nascenti dalle speciali circostanze di modo, di tempo e di luogo, nelle quali quell'evento si svolse; tuttavia, se dell'esattezza degli argomenti dal SOURDAT addotti non può dubitarsi, bisogna pur riconoscere, che egli nel medesimo tempo derogava alla dottrina della responsabilità subbiettiva dando una novella prova della insufficienza delle teoriche estreme, mentre non ancora si era trovata una formola, atta a contemperare le asprezze del diritto colle esigenze dell'equità e della morale. Così nell'ipotesi testè fatta A, proprietario, è responsabile del danno prodotto dal suo cocchiere a B non in virtù del concetto artificioso del lucro o dell'industria largamente intesa, ma per esplicita disposizione di legge che dichiara i padroni e i committenti responsabili per fatto dei loro domestici o commessi [69]), due concetti, che possono talvolta coincidere, ma che assolutamente non si equivalgono.

L'UNGER [70]) osserva, che il cocchiere non si può nella specie considerare come autore del danno nell'esercizio delle sue mansioni, non avendo evidentemente ricevuto dal padrone l'incarico d'investire B; ma certo non si può dubitare che l'investimento avvenne come conseguenza diretta dell'incarico avuto dal padrone del cocchio. Per noi la parola della legge è abbastanza chiara e precisa. I padroni e i committenti sono tenuti pei danni arrecati dai loro domestici o commessi nell'*esercizio delle incombenze* alle quali li hanno destinati. L'ipotesi sarebbe diversa se, per esempio, il cocchiere, fermata la carrozza, discendesse da essa, per percuotere B, ovvero dolosamente spingesse il cocchio contro di lui e lo investisse.

L'insufficienza di questa formola vieppiù si dimostra, nella sua applicazione ai casi concreti. A proposito di una recente giurisprudenza [71]), che ha solennemente proclamata la responsabilità del consiglio di amministrazione di un ospedale o di un brefotrofio per i danni cagionati dai sanitari nell'esercizio delle loro funzioni, in virtù di una pretesa *culpa in vigilando,* fu a ragione notata [72]) l'eccessività di tale massima, i cui de-

---

[69]) Art. 1153 cod. civ. cit.

[70]) op. cit. pag. 67 e 62 nota 4. Cfr. pure: PETERSEN, *Verhandlungen d. 18. Juristentags,* II, pag. 80-81.

[71]) Cass. Roma (a sez. unite) 10 dicembre 1896 (*La Cass. unica,* VIII, 229); Id., 9 gennaio 1891 (*Foro it.* 1891, II, 137); 6 maggio 1891 (*ibid.,* 354).

[72]) BARASSI, op. cit. pag. 96.

leteri effetti non tardarono a manifestarsi per le numerose dimissioni dei consigli di amministrazione di parecchi istituti. Senonchè il motivo addotto a confutazione di questa giurisprudenza, col dire tra l'altro, che bisognava dichiarare la *irresponsabilità* di una persona giuridica il cui scopo non è l'*interesse lucrativo* o il profitto, ma uno scopo *umanitario*, per quanto avvalorato dall'autorità del GABBA [73], non mi è sembrato sufficiente: gli scopi di umanità e gl'interessi della collettività hanno poco valore di fronte ai principî del moderno diritto pubblico, sebbene il concetto della responsabilità, come istituto di diritto privato, soffra in siffatto campo gravi ed importanti limitazioni [74]. Questa deroga di una irresponsabilità a base d'interesse non lucrativo non mi è sembrata convincente, perchè a prescindere dalle sue numerose applicazioni agli istituti, aventi per iscopo la soddisfazione d'un interesse artistico, educativo, scentifico, letterario, umanitario e simili, è costretta a fare eccezioni nel seno di que' principî, da essa stessa proclamati, e che implicano delle vere contraddizioni alla regola. Si dice, per esempio, che un Conservatorio governativo di musica è irresponsabile per i danni che i propri maestri producono nell'esercizio delle loro incombenze, ma che è responsabile invece per quegli altri che cagionano i fattorini o gl'inservienti nell'adempimento delle mansioni loro affidate, poiche rispetto agli uni, il Conservatorio non ritrae alcun lucro, mentre rispetto agli altri ritrae un vero e proprio vantaggio economico. Il difetto di questa argomentazione è chiaro. L'interesse dell'istituto non può essere artistico e lucrativo insieme; è o non è artistico, poichè in quella prima ipotesi sarebbe addirittura alterata la sua indole e snaturata la sua stessa esistenza ai cui fini non può dubitarsi, che concorrono ancora quegli umili inservienti, le cui mansioni non sono, agli scopi dell'arte, di natura elevata. A volere essere conseguenti si sarebbe dovuta proclamare anche l'irresponsabilità di questi ultimi, ma della loro responsabilità o meno, come di quella degli impiegati governativi ed in genere della responsabilità degli enti morali e dello Stato per i danni prodotti dai pubblici funzionari non giova in questa sede occuparsi, perchè altrimenti la discussione esorbiterebbe nel campo vastissimo del diritto pubblico [75], che costituisce per una minima parte obbietto

---

[73]) *Della irresponsabilità dei pubblici ospedali, nosocomi e ospizi pei malefatti dei funzionari addetti al pubblico e umanitario loro ufficio* (*Foro it.*, 1895, I, pag. 32 e segg.). Il MOSCA (op. cit., pag. 216) n'esclude la responsabilità, ma con argomenti che non resistono alla più lieve critica. Anch'io non dissento da lui nell'escluderla in certi casi. Per esempio, quel ricco signore che manda i suoi domestici o commessi a raccogliere i colpiti da una grave epidemia o da un disastro è evidentemente irresponsabile dei furti, che quelli abbiano perpetrati nell'esercizio delle incombenze ad essi affidate, non in virtù dei principî di filantropia, invocati dal MOSCA, ma perchè quell'evento dannoso esorbita dall'incarico dato. Invece a conseguenze diverse si verrebbe nel caso che il commesso d'un farmacista, che abbia con generoso slancio messa la sua farmacia a disposizione dei degenti, somministrando per errore una medela in luogo di un'altra, abbia cagionato ad alcuno la morte: quel farmacista non potrebbe esimersi da responsabilità, se pur vi fosse un interessato o parente della vittima, il quale per la miseria in cui il defunto l'avesse lasciato non fosse distolto dal proposito di esercitare contro di lui un'azione di risarcimento salvo la prova che il degente quasi certamente sarebbe morto per lo stato e la natura della malattia, e quella del danno subìto.

[74]) Cfr. ORLANDO, op. cit.

[75]) Cfr. GABBA, *Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati dai pubblici funzionari nell'esercizio delle loro attribuzioni* (*Foro it.*, 1881, I, 932 e seg.). — BERTOLINI, *Responsabilità civile dello Stato per gli atti dei propri funzionari* (*La Legge*, 1877, III, 37). — M. NARICI, *Studio sopra due casi di responsabilità civile dello Stato* (*ibid.*, 1878, III, 243). — BONASI, *Della responsabilità civile*

della trattazione presente. Giova soltanto osservare, che a differenza del diritto romano [76]) che, partendo dal criterio della responsabilità per colpa, escludeva qualsiasi obbligo di risarcimento per le *universitates*, non aventi volontà propria, nella coscienza giuridica moderna per quanto parecchi scrittori come il MANTELLINI [77]), lo SCOLARI [78]), il SAREDO [79]) in via di principio sostengano il contrario, ed altri come il SOURDAT [80]), il LAROMBIÈRE [81]), il LAURENT [82]), il CHIRONI [83]), il MEUCCI [84]), il GABBA [85]), il BONASI [86]) limitatamente o come AUBRY e RAU [87]) assolutamente l'affermino, non ripugna il concetto di una responsabilità dello Stato per il fatto dei propri impiegati, tranne che l'attività del Governo rivesta il carattere di necessità, suggerita dal diritto di tutelare la propria esistenza, come nei rincontri in cui esso interviene per mantenere l'equilibrio sociale, la sicurezza interna ed esterna. Il che mentre costituisce ancora una prova della verità del principio, che desume l'obbligo del risarcimento dai fatti che emanano dalla libera attività dell'agente senza riguardo alla colpa o meno che li determini, dimostra pure quanto inutile sia risalire ad una responsabilità indiretta dello Stato o dei corpi morali in genere, solo nel caso in cui questi enti da una determinata attività deducano un vantaggio qualsiasi, distinguendo cioè secondo l'antica ed inesatta teorica gli atti compiuti *iure imperi* da cui ogni responsabilità sarebbe bandita, dagli atti compiuti *iure gestionis*. In virtù di siffatti criteri non v'è invece ragione di dubitare circa la responsabilità dello Stato in quei casi, in cui, pur non avendosi l'esercizio di una gestione patrimoniale, la sua attività non sia determinata per un caso di forza maggiore, come per legittima difesa in istato di guerra guerreggiata contro nemici interni od esterni o per una quarantena proclamata per ragioni di salute pubblica; ma, sorgendo in condizioni affatto diverse, produca un danno. Non altrimenti si dica se si tratti di risarcire del danno morale e materiale sofferto una vittima di un errore giudiziario; se, per esempio, mentre A visita un istituto zoologico governativo s'abbia sbranato un braccio da una fiera, fuggita per essere stato a causa dell'incuria del custode male assicurato il cancello della sua gabbia. Secondo alcuno neanche in tal caso sarebbe a parlare di responsabilità governativa poichè un istituto zoologico ha scopi puramente istruttivi. Ben a ragione adunque la scuola e la pratica quasi concordemente ritennero cosifatta responsabilità per i danni cagionati dagli animali affidati ai militari, benchè i motivi d'ordinario addotti per ritenerla diano luogo a non poche incertezze. Il SOURDAT [88]), il RECAMIER [89]), il

---

e penale degli ufficiali pubblici, Bologna, 1874. Oltre i già citati lavori d'indole generale sulla teoria della colpa, delle obbligazioni e dei danni, qui è utile riscontrare principalmente il MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, Barbèra, 1880.

76) L. 3 C. *de crim. sacrilegi* (IX, 29).

77) Op. cit., vol. I, pag. 59.

78) Nella *Nuova Antologia*, 1872, fasc. I.

79) Nella *Legge*, XXII, I, 494.

80) op. cit. II, 1304 e seg.

81) *Théorie et pratique des obligations*, VII, n. 13, 14, 15.

82) op. cit., XX, n. 590 e segg.

83) op. cit., I, n. 233 e segg., II, n. 245 e segg.

84) *Diritto amministrativo*, I, 15.

85) *Quest. di dir. civ.*, 2.ª ediz., Torino 1885, pag. 110 e seg.

86) *Responsabilità dei ministri* (in *Riv. it. per le sc. giur.*, I, 5-53, 178-198).

87) *Cours de droit civ.*, IV, 759.

88) op. cit., num. 1055.

89) *De la loi Aquilia et du principe de la personalité des fautes*, pag. 152.

Giorgi [90]) la fanno derivare dalla qualità di *commessi*, che i militari avrebbero, non quando cioè siano considerati come cittadini armati a difesa della patria, ma quando si considerino invece come cittadini, ai quali gli animali sono dati in custodia sia per uso di guerra, sia per servizio di stalloni, per conto o utilità dello Stato. Ma contro questa teorica affatto speciosa, giustamente è insorto il Chironi rilevandone la inesattezza, sia che la si esamini sotto il punto di vista dei rapporti intercedenti fra committente e commesso, sia sotto l'altro della responsabilità per colpa nella custodia degli animali. Il Chironi bene osserva, che se, nell'armare un corpo di truppe a cavallo, lo Stato non può considerarsi come committente rispetto ai singoli individui per quanto concerne la tutela dell'ordine e la difesa del territorio, non può come tale considerarsi neanche per la custodia dei cavalli che ad essi affida; che anche ammessa la teoria combattuta si verrebbe ad altre conseguenze, poichè se questa afferma la responsabilità per il danno dato dagli animali come fondata sulla colpa nella custodia tenuta per conto dello Stato, questo non è perciò responsabile, ma perchè la legge pone la responsabilità a carico di chi si serve dell'animale [91]). Ciò posto, secondo il Chironi, o il servigio non entra nel rapporto di commissione dello Stato ed in tal caso i militari sono responsabili personalmente dei danni prodotti dagli animali loro affidati, oppure entra in tale rapporto ed allora ne risponde lo Stato in virtù del principio della rappresentanza. Senonchè anche tale opinione si addimostra fallace, ove si osservi che i militari non operano in luogo del governo, o come suoi rappresentanti, nei loro esercizi, ed in ciò ha ragione il Sourdat [92]). A prescindere che anche il principio della rappresentanza dell'illustre professore dell'università torinese non è meno artificioso dell'avversa teorica, l'errore delle due opposte opinioni sta dall'un canto nel procedere dal noto pregiudizio che ogni responsabilità derivi da colpa; dall'altro nel partire dal fondamento erroneo, che per ogni danno cagionato da animali si debba intravedere, anzi necessariamente riconoscere l'applicabilità dell'art. 1154 del cod. civ. Infatti se il Chironi nella risoluzione della controversia non avesse pigliate le mosse da questo articolo, si sarebbe subito accorto della poca efficacia del primo termine del suo dilemma. Avrebbe notato che, escludendo il *servigio* nei rapporti fra Stato e militari, non ne deriva per conseguenza la responsabilità diretta di questi ultimi tranne che il danno non sia stato cagionato per propria colpa; ma che sussiste sempre la responsabilità dello Stato per la sua qualità di proprietario degli animali [93]), mentre i militari di fronte ad esso assumono indiscutibilmente quella di semplici detentori, che non impegnano solo perciò la loro responsabilità. Onde è ovvio, che se questi adibiscono gli animali, loro affidati dallo Stato, per scopi diversi da quelli designati nei regolamenti speciali possono essere direttamente tenuti ai danni cagionati in forza del detto articolo 1154 ed in ogni caso per colpa, in virtù dei precedenti art. 1151 e 1152.

Nè si dica che pure esclusa nei militari la qualità di commessi la responsabilità dello Stato scaturisca dal principio, che ciascuno è obbligato non solo per il danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello delle *persone delle quali si deve rispondere*, equiparandoli a semplici dipendenti, poichè solo per il principio altissimo della difesa della patria, vengono essi dallo Stato chiamati e addetti agli esercizi

---

90) op. e l. cit, num. 390 pag. 541 e segg.

91) Chironi, op. cit., II, num. 367 pag. 163 e seg.

92) op. cit., II, num. 1055 pag. 480.

93) Cfr. pure: Trib. della Senna 5 aprile 1845 (*Diritto*, 6 aprile 1845). Trib. di Strasbourg, 22 marzo 1847 in Lebon, *Raccolta degli arresti del Cons.*, rich. dal Sourdat, loc. cit.

delle armi, alla custodia e all'allevamento di cavalli cani, colombi viaggiatori, ossia degli animali necessari in tempo di guerra. È vero, che da un determinato punto di vista si potrebbe dire che lo Stato non è responsabile, perchè esso non sceglie i propri ufficiali e soldati [94]), ma neanche tale indagine, non del tutto esatta, giova, allorchè si consideri, che il fondamento di questa responsabilità non sta nel noto presupposto della *mala electio*, ma nel vincolo di causalità tra l'origine del danno che, quando è esclusa la colpa del detentore, risale necessariamente allo Stato e l'evento lesivo del diritto altrui. In una contraddizione a me pare, che sia incorso il Giorgi quando nel suo noto lavoro sulle *Obbligazioni* una volta fa derivare tale responsabilità dall'art. 1154 nella quale ipotesi servendosi i militari degli animali, essi, non lo Stato, come proprietario, sarebbero responsabili ed un'altra dall'art. 1153 il cui disposto mena a conseguenze totalmente opposte [95]).

L'Unger [96]), sempre partendo dalla teorica fondamentale del profitto, ha creduto farne più precisa applicazione enunciando, benchè vagamente, il principio, che chi ritrae un utile da persone, animali o cose, in *quanto* lo ricava e nel *momento* in cui lo ricava, è economicamente più forte di colui che subisce il danno e che da quella persona, animale o cosa non ritrae vantaggio: io non ho potuto mai formarmi la convinzione della serietà di questo argomento. La rozza del povero contadino, la quale, sul tramonto di una lunga giornata estiva tornando col suo padrone al casolare carica e stanca dal faticoso lavoro della campagna, investe ed uccide il piccolo *terrier* d'una ricca signora, che in quel momento si trova a diporto sulla medesima via, induce assolutamente parlando la responsabilità del suo proprietario che forse in tutta la sua vita di miserie e di stenti sarebbe riescito ad acquistare quel titolo per amara ironia della sorte ove il magistrato non lo esonerasse dalla riparazione dovuta; ma non induce tale responsabilità, perchè in altri termini egli che trae utilità dalla rozza, qui *economicamente* è il *più forte* (!). Ad una sana coscienza ripugnano simili applicazioni, quantunque con quella dottrina si potrebbe essere d'accordo in ordine ad aziende di qualche importanza, talvolta produttive per necessità del danno dei terzi; ma non è chi non vede come pure questa teorica affatto contingente non può elevarsi all'altezza d'un principio generale di diritto. Di fronte ad essa sarebbe almeno più giusta l'altra, che fa risalire la responsabilità non a colui che nel momento dell'effetto dannoso ricava un vantaggio dalla cosa o dall'animale, bensì a quegli che è più capace di risarcire il danno, al più ricco (*potentior*) [97]), quantunque tale dottrina, sostenuta da eminenti giuristi, verrebbe ad istituire così un privilegio di classe. Ma nelle sue applicazioni neppure questa è più esatta delle altre, poichè eleva a norma della responsabilità quello, che dovrebbe costituire unicamente pel magistrato un criterio di fatto per la valutazione del danno. Invero, se il danneggiante, pur essendo evidentemente meno ricco del danneggiato, si trovasse in condizioni economiche tali da potere a dismisura indennizzarlo, non si spiegherebbe a sufficienza perchè in virtù di questa teorica egli ne dovesse essere esonerato.

Questi principi e specialmente quello, che pone a fondamento della responsabilità il vantaggio che dalla cosa si trae, distruggerebbero ancora dalle sue basi l'altro passato inalterato e inconcusso dai tempi dell'antica Roma fin oggi: *qui iure suo utitur nemini facit iniuriam.* Gli esempi racimolati qua e là nelle fonti per infirmare l'efficacia di quel ditterio, conforme al buon senso giuridico dei giureconsulti latini,

---

[94]) Sourdat, op. e l. cit.

[95]) Op. cit., num. 375 pag. 523; num. 390 pag. 541.

[96]) Op. cit.

[97]) Unger, op. cit., pag. 140.

non sono sufficienti. L'ipotesi fatta da ALFENO [98]) di un proprietario, che, scavando un fosso lungo il suo fondo a poca distanza da quello del vicino, col mettere in pericolo la stabilità dell'edifizio di lui era tenuto al risarcimento del danno, fa al massimo indurre, che nei tempi dell'epoca aurea del D. R. già si abbandonavano i criteri di un diritto troppo assoluto, di proprietà, per uniformarsi sempre più ai nuovi concetti sociali, ma non inficia affatto la verità del principio, che non si ha danno risarcibile per parte di chi esercita un proprio diritto. *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet* [99]). Appunto perchè il più delle volte nei frammenti delle Pandette non si proclamano teoriche astratte ma si hanno applicazioni dei criteri di ciascun giureconsulto nella particolare decisione del caso non si può a buon diritto sostenere che in qualche responso, il quale in apparenza deroga al cennato ditterio, si contenesse il principio generale di una risarcibilità del danno, *iure* o *iniuria* che fosse. Ciò che si può con sicura coscienza ammettere è il criterio costante onde i giureconsulti romani dichiararono risarcibile il *damnum iniuria*, dovendosi nell'ordine giuridico riconoscere un limite, varcato il quale, s'invadeva l'altrui diritto e s'incorreva in responsabilità. È precisamente il diverso apprezzamento dei giureconsulti intorno ai confini di quest'ordine giuridico (*hominis ad hominem proportio*) quel che molte volte, in mancanza d'una norma precisa, indusse a differenti applicazioni nella molteplice varietà dei casi pratici. Chiunque nello scacciare un animale sorpreso al pascolo nel proprio fondo gli avesse prodotto un danno, non era tenuto al risarcimento, ma era ben altrimenti se glielo avesse prodotto per maltrattamenti o percosse. *Equa cum in alieno pasceretur, in cogendo, quod praegnans erat, eiecit. Quaerebatur dominus eius possetne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam in eiiciendo ruperat. Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse* [100]). Parimenti il pubblicano, che aveva il diritto di procedere a pignoramento dei beni dei contribuenti, sequestrando il gregge altrui, non aveva d'altra parte il diritto di rinchiuderlo e farlo morir di fame [1]: *Si publicanus pecus meum.... ideo inclusit ne pascatur et ut fame periret, etiam utili lege Aquilia* (*agi posse*) [2]). Oggidì invece, in cui la sfera dei diritti individuali è più nettamente delineata nel largo sviluppo del sistema legislativo, le incertezze nei vari casi in cui è risarcibile un danno, vanno ognora scemando e non è affatto difficile rintracciare nelle singole disposizioni e nei principî generali della legislazione vigente il limite oltre il quale la diminuzione dell'altrui patrimonio dà luogo a indennizzo. Dire che sorpassare quei limiti fornisce solo il criterio di una responsabilità per colpa [3]) e non pure di una responsabilità obbiettiva è un errore. Infatti, se egli è indiscutibile, che la colpa consiste in una volontaria *omissione della diligenza* cui si è tenuti in forza o di un *vinculum iuris* o della legge, non si può altresì disconoscere, che la violazione dell'ordine giuridico può avvenire, oltrechè per dolo o per colpa, per un'altra causa qualsiasi, che dall'uno e dall'altra prescinda e che non pertanto dà luogo a risarcimento di danni. Così per riportare un esempio tratto dalla giurisprudenza e riportato, come tipico, da vari scrittori; se in una calda giornata di agosto dalla locomotiva d'un treno, che percorre a tutto vapore la via lungo un campo di restoppie, si sprigionano scintille, che trasportate dal vento cadendo sul campo vicino producono un formidabile incendio, dif-

---

98) L. 24 § 2 D. *de aq. et aq. pluv. arcendae* (XXXIX, 3).
99) L. 151 D. *de div. reg. iuris* (L. 17).
100) L. 39 pr. D. *ad leg. Aq.* (IX, 2).
1) Cfr. FERRINI l. c., num. 10.
2) L. 2 § 20 *de vi bon. rapt.* (XLVII, 8).
3) COVIELLO N., l. c., pag. 24.

ficilmente come causa di questo potrà rintracciarsi la negligenza o imprudenza per parte dei fuochisti (commessi) o della società ferroviaria (committente). Eppure senza alcuna esitazione quest'ultima è stata sempre ritenuta responsabile dell'incendio nella giurisprudenza francese e belga e nella italiana [4]. Similmente se in un giorno di festa com'è costume specie nella città di Napoli e nei suoi dintorni, A e B si divertono ad innalzare dei palloncini, uno dei quali vada a cadere assai lungi in campagna su di una biga di paglia e vi dia fuoco, non si può dubitare, che malgrado ad A e B non si possa rimproverare alcuna imprudenza, pur tuttavia possono essere dichiarati responsabili dei danni, sempre che si riesca a provare che l'incendio si sia avverato per quella causa. Epperò da quanto si è detto si desume, che mentre la teorica del profitto a torto sovvertirebbe le basi dell'antico aforisma *qui iure suo utitur neminem ledit*, questo, racchiuso nè suoi veri confini di una libertà individuale bene intesa, resta fortificato dall'altra di una responsabilità obbiettiva, che rimonta non alla causa materiale, ma alla causa giuridica del danno. Con tale teorica dell'interesse attivo — soggiunge il Loening [5] — si verrebbe all'assurda conseguenza, che la responsabilità cesserebbe, ove cessi la base del profitto, per esempio se gli animali introdottisi a pascolo nel fondo altrui senza una vera colpa del custode o del proprietario, mentre vi abbiano prodotto danno, siano in seguito morti per essersi ivi cibati di alcune erbe ad essi dannose; o se ad un fabbricante incolga un'annata disastrosa benchè abbia arrecato danno colle nocive esalazioni della sua industria. Nè giova rilevare in contrario, che l'esercente di quell'industria d'allevamento di bestiame o di quella fabbrica se ha una perdita può molto probabilmente per l'avvenire fare dei lauti guadagni [6], perchè se tale obbiezione ha un certo valore rispetto all'esercizio di una vasta azienda, lo perde invece negli altri casi di un'attività individuale rivolta non a scopi di lucro, ma alla soddisfazione di uno dei tanti bisogni della vita, che dal profitto prescindono.

Neanche il criterio della *ripartizione del danno* può addottarsi da solo, come norma sicura di una responsabilità obbiettiva, perchè a prescindere, che esso si manifesta come principio altamente etico attuabile in uno stato sociale a base collettivista, non è da prendersi in seria considerazione nel sistema economico della società moderna, in cui — bene osserva il Rümelin — non è possibile stabilire il rapporto fra l'aggregazione degl'interessi di ciascuno e la libertà individuale, per quanto l'odierna tendenza all'associazione di cui una splendida prova è la legge sugl'infortuni del lavoro, attesti, che siffatto rapporto si possa talvolta stabilire. Ma da questo caso assolutamente eccezionale all'adozione dello stesso sistema in tutte le più svariate branche dell'attività umana corre un progresso immenso, il cui compimento si può oggidì semplicemente vagheggiare come vaga utopia. Un inizio di attuazione potrebbe ricercarsene non nel criterio sociale, ma nei rapporti speciali fra danneggiante e danneggiato, come si verrà ulteriormente esaminando, ma così com'è considerato, è d'uopo riconoscere, che il criterio della ripartizione del danno non si può mai assumere quale causa prima della responsabilità, bensì quale effetto di un alto principio etico politico e che esso è di carattere occasionale, secondo la civiltà ed il progresso dei tempi, mentre non ne sussistono neanche sufficienti precedenti storici. Infatti le disposizioni dell'*a. de effusis et deiectis,*

---

[4]) Cfr. Dalloz, *Rép.* v. *Voirie par chemin de fer*, num. 573. — Cass. Napoli 23 luglio 1881 (*Gazz. del proc.* XVI, 336). — Corte d'app di Torino, 3 dicembre 1870 (*Legge* XI, 1, 240). — Tribunale di Firenze, 31 maggio 1875 (*Legge* XV, I, 674).

[5]) *Die Haftung des Staates aus den rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten*, Frankfurt, 1879, S. 89-90.

[6]) Barassi, op. cit., pag. 81.

innanzi esaminata s'ispiravano a concetti affatto diversi, sebbene un accenno se ne trovi nella *lex Rhodia de iactu*. In parecchi statuti medioevali si osserva, che il danno per lo più veniva ripartito tra molti, specie quando al risarcimento non adempiva colui, il quale vi fosse tenuto: ciò poteva contenere in embrione il suesposto principio d'ordine assai più elevato, ma da questo a quelle disposizioni corre una grande differenza, specie perchè la ripartizione si aveva *in subsidium*, ossia in mancanza o nella impossibilità del vero responsabile, mentre agli altri veniva accordata l'azione di regresso contro l'autore del fatto lesivo. Così lo Statuto di Tolentino (a. 1436 V, 14) sanciva che non trovandosi il padrone delle bestie, che avevano cagionato un danno, erano responsabili *sex proximiores vicini habentes bestias*, oppure i vicini (*laboratores terrarum proximarum et non domini*) se quello era stato arrecato altrimenti, avessero o non avessero bestie. Così presso a poco sancivano gli statuti di Fermo (a. 1507, V, 30), di Cesena (a. 1494, III), di S. Genesio (a. 1582, VI, 9), di S. Angelo (a. 1589, V, 12). Evidentemente il criterio che informava siffatte disposizioni era appunto una responsabilità presunta a causa della vicinanza e dipendeva, come osserva SCHUPFER [7], dall'idea con cui il medio-evo aveva concepita la persona giuridica, poichè non avendo bene distinto l'ente astratto dai singoli membri, che lo componevano, era facile, che si arrivasse alla conseguenza di considerare i debiti del Comune, come debiti dei singoli comunisti e, viceversa, di attribuire il debito di uno a tutti.

Minor rigore scentifico ha la tesi di quelli, che ritengono responsabile il danneggiante, perchè il danneggiato è *più innocente* di lui, ed alla quale si trovano frequenti accenni anche nelle decisioni di alcune Corti supreme. Tale opinione il più delle volte è assolutamente erronea e inficiata dal fatto, che mentre in apparenza tenta di liberarsi dalle pastoie della vecchia teorica classica della responsabilità, inconsciamente vi rientra, tanto, che essa si trova enunciata anche in quei pronunziati della giurisprudenza, rimasta ligia agli antichi principi, non potendosi astrarre la maggiore o minore innocenza dalla maggiore o minore imputabilità. Parimenti nessuna efficacia giuridica ha l'opinione di quegli altri, che, come il LUDEN [8], fanno risalire la responsabilità al destino e dichiarano risarcibile il danno cagionato anche senza la volontà dell'agente.

Per concludere, tutte queste dottrine se, come già fu accennato per alcuna, offrono al magistrato diversi apprezzamenti nella valutazione del danno, non stabiliscono per altro una guida sicura per indurne l'obbligo del risarcimento. Una base certa al principio della responsabilità si ha a parer mio nell'accennata dottrina della *causalità giuridica del torto dannoso* fondata non sul puro criterio della volontà secondo opina il STOGREN, ma su quello della lesione del diritto altrui, riparabile secondo il precetto di diritto e di morale *unicuique suum tribuere, neminem laedere*. E questa va intesa non in un senso troppo assoluto per cui sempre che la condizione giuridica dei consociati viene alterata è necessario, che questa alterazione sia tolta come ritenne lo SCHÖMANN [9], per altro non sempre conseguente a sè stesso nell'applicazione del principio fondamentale della sua teoria [10] nè in quello troppo obbiettivo del torto dannoso del VENEZIAN, ma nel senso della riparazione dovuta come conseguenza dell'*atto illecito*, commisurata all'entità del danno prodotto. Ed è appunto nella sostanziale differenza del modo di concepire la figura giuridica dell'atto illecito, ciò che distingue questa teorica dall'altra

---

7) *La teoria generale delle obbligazioni* (in *Rivista it. per le scienze giur.*, 1899, disp. 79-80 pag. 113).

8) *Abhandlungen aus dem gem. heut. Strafrecht*, Bd. I, § 74.

9) op. e l. cit.

10) Cfr. Id. op. cit., pag. 4.

anche detta della causalità, siccome fu sostenuta da alcuni prima di essere ampiamente sviluppata in un recente lavoro per il quale [11]) se si è ritenuto che giuridicamente non possono reputarsi cause se non i soli fatti illeciti, nella sua determinazione si parte da criteri affatto subbiettivi, che con mutato nome e sotto altra forma si rannodano e si fondono con la teorica classica della responsabilità per colpa [12]). *Atto illecito* — osserva il WINDSCHEID [13]) — è o *per il suo effetto in sè*, o inoltre occorre, perchè pel suo comportamento possa muoversi biasimo all'agente, che questi sia in colpa. — Esso può considerarsi o in senso subbiettivo, come qualsiasi eccedenza dell'attività individuale fuori i confini determinati del diritto di ciascuno, oppure come un modo di azione o d'inazione, che lede l'altrui libertà ed in genere come qualsiasi opposizione al diritto. La ripudiata teorica della causalità materiale si distingue anch'essa da quella che qui si va sviluppando, in quanto dal suo punto di vista unilaterale, come le opposte dottrine, considera l'atto illecito unicamente dal lato di una realtà oggettiva sociale in modo da rompere qualunque ligame col soggetto giuridico, qual essere cosciente e libero, e passivo della responsabilità fino a ritenere responsabili i pazzi e gli infanti [14]).

---

[11]) MOSCA, op. cit.

[12]) Il MOSCA, che troppo invaghito della dottrina da lui sostenuta la qualifica *il filo d'Arianna nell'esplorazione della selva, selvaggia ed aspra e forte della dottrina della colpa* (op. cit., pag. 204), afferma (pag. 22) e ne riportiamo le testuali parole, perchè più chiaramente si dimostri, come tra questa e la comune dottrina della responsabilità subbiettiva non esiste una differenza sostanziale, che « l'imputabilità si può far solo dipendere (ed in caso di colpa si fa dipendere) da ragioni subbiettive, cioè dalla prevedibilità o imprevedibilità dell'effetto avveratosi con la coefficienza del fatto illecito, secondo le ordinarie cognizioni e l'ordinaria esperienza degli uomini in generale o di quella data classe di uomini in particolare; prevedibilità o imprevedibilità degli altri coefficienti suoi, che rimanendo spesso a noi sconosciuti, non si sa, nè si può dire, se siano frequenti o infrequenti, soliti o insoliti. L'effetto dannoso del nostro fatto illecito è molte volte prevedibilissimo e preveduto ed intanto possono essere imprevedute e imprevedibili le circostanze naturali e i fatti altrui non illeciti, che contribuiscono a produrlo.

[13]) op. cit., I, pag. 406.

[14]) Il BELIME (*Philosophie du droit*. Paris, 1848, pag. 406) osserva, che, escludendo qui la responsabilità del demente, si perverrebbe alla conseguenza contraddittoria della irresponsabilità di lui, se avesse cagionato direttamente il danno, e viceversa della responsabilità del medesimo, se l'avesse prodotto per mezzo di un animale.

Egli nota infatti che se si può assolverlo per mancanza di colpa, trattandosi d'un fatto proprio, non si può egualmente assolverlo, trattandosi di danni cagionati da animali, per i quali non è necessario distinguere, se il padrone fosse o non in colpa. Come si vede, quest'argomento non regge, considerando, che il legislatore, se non ha messa la colpa a fondamento dell'art. 1385 (1154 cod. civ. it.), pur tuttavia risale alla responsabilità del proprietario o utente dell'animale, poichè per il danno cagionato dal bruto intravede la vera causa, quantunque indiretta nel fatto materiale della detenzione di quelli, che lo posseggono. Il MERKEL (*Kriminalistische Abhandlungen*, pag. 43) e il BINDING (*Normen etc.*, pag. 135 e segg., II, pag 54) escludono tale responsabilità dal punto di vista, che gl'imperativi giuridici si diriggono sempre alla volontà, la quale manca negli alienati e negli infanti. Ma se, come a ragione da alcuni è stato osservato, tale teorica è da rigettarsi, perchè menerebbe all'ipotesi assurda, che l'alienato neanche quando in epoca antecedente alla sua demenza avesse arrecato un danno, ne risponderebbe, neppure è da accogliersi l'opposta tesi del THON (*Rechtsnorm und subiectives Recht*,

Se l'ordine giuridico non oltrepassa l'ambito della specie umana, onde le leggi servono a regolare i vari rapporti di diritto pubblico e privato tra i consociati, nel nesso cau-

---

pag. 91) il quale, partendo da concetti addirittura inesatti, sostiene la responsabilità del folle, solo perchè il danneggiato di fronte a lui si troverebbe in una condizione assai disperata. Infatti, a suo credere, la legge non lo soccorrerebbe contro la violenza del demente, che non potrebbe violare l'imperativo giuridico ed egli non avrebbe a sua volta il diritto di agire contro l'irresponsabile. A ciò si contrappone, che non solo dal punto di vista sentimentale, il caso di un disgraziato invaso da follia, talvolta non è meno degno di considerazione di quello in cui un altro abbia subito un danno, essendo ingiusto privare un infelice demente, anche dei mezzi di sussistenza, quando la carità e la previdenza sociale non sempre gli aprono le porte di un ospizio; ma che è assolutamente erroneo credere, che chi sia in procinto di subire un danno dal folle non abbia il diritto di reagire contro di lui e respingere la violenza colla violenza: *vim vi repellere licet, nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* » (L. 4 pr. D. *ad leg. Aquil.* IX, 2). Epperò non a torto il Barbeyrac e il Glück (op. cit. § 695 pag. 297) osservarono, che se il pazzo o insensato, che agisce involontariamente, produsse un danno, questo debba equipararsi a quello cagionato da un caso fortuito. Contro siffatto argomento invano oppose il Belime (op. cit., pag. 405) che nella specie non si potesse proclamare l'irresponsabilità per caso fortuito, poichè il fortuito è l'effetto di una causa ignota, mentre per il danno cagionato da un folle la causa è nota; *Ici, je sais parfaitement, qui m'a nui et le fait de l'insensé n'était pas dans son droit, était contraire au mien.* Il Belime scambiò evidentemente la causa materiale con la causa giuridica del danno e non s'accorse da quali assurdi era inficiata la sua teorica. Per esempio, il proprietario di un palazzo, dal quale una tegola spinta da un vento impetuoso sia caduta giù nella via e abbia ferito un viandante, sarebbe responsabile sempre del danno prodotto, anche quando le tegole fossero bene infisse solo perchè qui la causa del danno non è ignota; e ciò senza dire che neanche è esatto affermare, che nel caso fortuito, specie coi progressi della scienza moderna, si ignori sempre la causa. Nè può disconoscersi differenza alcuna tra il fortuito e la follia, che manifestandosi renda l'uomo strumento incosciente del male altrui. Vero è che se nella pratica non si può dubitare, che per tali danni un responsabile, quasi sempre si abbia in colui, che dovrebbe sorvegliare i pazzi e gl'infanti, giova altresì osservare, come alcune legislazioni moderne, quali il *Landrecht* prussiano (§§ 40, 41, 42, 43), il *codice austriaco* (§ 1310), il *codice federale svizzero delle obbligazioni* (art. 58), che, invase da criteri di una sentimentalità malintesa, vollero sancire la responsabilità nella specie, la limitarono soltanto al risarcimento del danno diretto (*unmittelbar Schade*) e solo al caso in cui questo danno non privasse il mentecatto o l'infante delle risorse necessarie al suo mantenimento e educazione. Quindi statuirono che l'incaricato della sorveglianza loro, se si renda colpevole di negligenza, è direttamente tenuto verso il danneggiato per i danni, salvo a risponderne il pupillo o il pazzo col proprio patrimonio, se quello del custode o tutore non sia sufficiente. Eppure siffatte disposizioni, che non discendono da una applicazione rigorosa delle norme giuridiche in tema di responsabilità, per sè stesse non sono sufficienti ad appagare quei sentimenti di pietà che l'ispirarono, quando, tra il mentecatto o l'infante che coll'obbligo del risarcimento sarebbe stato privato de' mezzi di educazione e di sussistenza e il danneggiato, a pari condizioni più compassionevole non è sempre il caso dell'ultimo, tanto che relativamente al diritto comune per gli Stati prussiani, quelle non vennero ricevute nel nuovo *cod. dell'impero germanico.* Questo infatti, benchè si sia allontanato dagli antichi principi della responsabilità per colpa, rispetto ai pazzi, sancisce (§ 827) che chi nello stato d'incoscienza o di morbosa perturbazione dell'attività dello spirito,

sale tra l'agente e l'atto illecito, abbia egli agito o no con dolo o negligenza calcolata alla stregua di un uomo normale, bisogna rintracciare il fondamento della responsabilità, quando questo nesso non sia stato interrotto per il fatto d'un terzo o del danneggiato stesso, per caso fortuito o per forza maggiore.

Certo non si può disconoscere, che i confini tra torto e diritto nei rapporti della coesistenza sociale abbiano una realtà puramente obbiettiva, indipendente dalla rappresentazione che se ne fa l'individuo; che l'evento dannoso implichi per sè stesso una responsabilità per la rimozione del danno; che tale necessità non può diventare contingente e relativa alle condizioni soggettive dell'autore del torto [15]), ma questo postulato della coesistenza non credo che possa prescindere da quell'insieme di condizioni, che formano i capisaldi dell'umana convivenza e per le quali, secondo la definizione kantiana del diritto, l'arbitrio di ciascuno può coesistere con l'arbitrio di tutti secondo un principio generale di libertà. Questa legge che SPENCER chiama *della eguale libertà* [16]) presuppone la possibilità di esplicare la propria attività conforme a ragione che è la *forma* del diritto, siccome in ogni tempo rilevarono filosofi e giuristi dai più antichi tempi della Grecia e di Roma con la scuola stoica a quelli del GROZIO, del VICO, dell'HEGEL, del TRENDELENBURG, mentre l'utilità ne costituisce la *materia*. Tutto ciò presuppone un complesso di attività libere individuali, non di attività istintive alla stessa guisa che in alcune società di animali, come le api, le formiche, i castori, tra cui si ha una cooperazione necessaria, senza alcuna coazione esterna. Dove manca il presupposto di questa volontarietà delle azioni, verso le quali il diritto si manifesta come forza e come coazione psicologica e fisica, dove l'individuo per anomalie fisiologiche è assimilabile al bruto, è evidente, che di coazione o di applicabilità di una norma giuri-

---

escludente la libera determinazione della volontà, reca danno ad altri, non ne risponde, tranne che, trattandosi di incoscienza transitoria, il danneggiante in tale condizione si sia posto per dolo o colpa; e rispetto ai fanciulli (§ 828) che chi non ha compiuti i sette anni non risponde parimenti dei danni arrecati. Si possono avere delle ipotesi in cui si abbia una grande disparità economica tra il danneggiante (fanciullo o demente) e il danneggiato e grave sia pure il danno prodotto, ma le ragioni che potrebbero allora consigliare la distrazione di una parte del patrimonio del fanciullo o del demente s'inspirano a criteri diversi che verranno in seguito discussi mentre essi non valgono ad inficiare la verità del principio, che la responsabilità nel suo vero senso discende dal concetto di *personalità*, definita dal GOUDSMIT (*Cours des Pandectes*, Paris, A. Durand et Pedone Lauriel, 1873, ch. III, sect. I, § 20 pag. 43): « la capacità di far valere la volontà propria nei limiti imposti dal diritto obbiettivo » e distinto dall'altro di *persona*, che designa ogni essere capace di diritti. La personalità o *auctoritas* dal VICO (*De uno universi iuris principio et fine uno*, LXXXVIII e seg.) fu definita quale principio emergente dalla compenetrazione del dominio, della libertà e della tutela, e se il dominio consiste nella sapiente distribuzione dei beni; se la libertà nel moderato uso di essi; se la tutela nella fortezza d'animo, è evidente che solo allora l'individuo può avere il *dovere* di rispondere delle violazioni apportate a questi imperativi giuridici, nascenti dal civile consorzio, quando egli acquistando colla cultura e cogli anni nel normale sviluppo del proprio organismo la facoltà di liberarsi dal predominio degli impulsi sensibili, acquista parimenti il *diritto* di modellare su quelle norme l'esplicazione della propria attività giuridica.

[15]) VENEZIAN, *La causa nei contratti*, Roma, 1892, Tip. dell'Un. coop. editr., pagina 35 e 36.

[16]) *Iustice*, Paris, Guillaumin et C., 1893, 12.ª ed. (trad. par. *Castelot*) ch. V e VI, pag. 38 e segg.

dica non è a parlare, poichè ne manca il sostrato normale, ossia la possibilità di modellare l'attività propria secondo un principio di ragione. Se adunque non si può sconvenire, che per la obbiettività dei rapporti fra torto e diritto o della responsabilità non è d'uopo risalire alla volontà dell'autore del danno, come causa efficiente dell'evento dannoso, pure necessita risalire alla volontà, come presupposto generico e imprescindibile dell'agente. Epperò se va ritenuto, che l'individuo è obbligato a rimuovere il danno prodotto coll'avere impedito il libero svolgimento di un'altra attività, anche quando tale impedimento promani non tanto dalle sue azioni involontarie, quanto da movimenti incoscienti prodotti da un particolare stato di disposizione fisiologica o psichica, egli non è di regola ugualmente obbligato, quando l'evento dannoso sia emanato da movimenti incoscienti, derivanti da uno stato permanente e continuo di alterazione fisiologica, che nell'assoluto predominio degli atti istintivi sui volontari assimilano l'uomo al bruto. Da ciò consegue, come la causalità giuridica non può essere scambiata con la causalità fisicamente e logicamente considerata, poichè l'ordine fisico e l'ordine logico per quanto con l'ordine giuridico siano intimamente connessi, purtuttavia non formano con questo la medesima cosa. Quindi inutile è la ricerca dell'esattezza o meno delle definizioni date dai vari scrittori all'essenza e al concetto di causa; se per questa debba intendersi tutto ciò che provoca il cambiamento d'una situazione conosciuta [17]) ovvero una condizione necessaria sufficiente e determinante della presenza e produzione conseguente del fenomeno denominato effetto [18]), o il complesso delle condizioni che rispetto al fenomeno costituiscono il processo d'origine [19]), o quella che dà cominciamento all'effetto [20]) e come sostiene il Faranda [21]), che comincia e completa l'effetto: per la materia in esame basta, che l'evento dannoso attraverso la concatenazione delle cause naturali, accidentali o volontarie si rannodi all'atto illecito d'un individuo, perchè sorga immediatamente il criterio della *causalità giuridica*, su di che non posso non essere di accordo col Mosca. Tuttavia debbo da lui dissentire in ciò, che egli pone a base della sua indagine i criteri subbiettivi della imputabilità, per quanto a ragione qualifichi come indeterminato il concetto del Carrara [22]), dell'Alimena [23]) e del Pessina [24]), i quali ritennero, che non in ogni caso la causa immediata debba sempre imputarsi, ma nel senso, che possa nei *congrui termini* venire imputata e che il criterio differenziale tra causa di causa (*causa causarum vel causa causati*) e occasione di causa stia nella necessità o volontarietà e prevedibilità della seconda causa: per me il rapporto di causalità — giova ripeterlo — va rintracciato nell'atto illecito obbiettivamente considerato sia che esso risalga alla volontà o meno dell'agente nel caso specifico, sia che siffatta volontà manchi. Da questo punto di vista, non può evidentemente accogliersi la dottrina del Coviello N. [25]), che riproducendo l'altra del Merckel R. estende il criterio della responsabilità senza colpa ai casi in cui la lesione altrui avvenga nell'esercizio del proprio diritto, per quanto ciò non meriti uguale censura come

---

17) Brusa, *Della concausa nell'omicidio* (*Riv. pen.*, 1889, XXX, pag. 13).

18) Renouvier, *Essais de critique générale*, Paris 1854, pag. 309-335.

19) Impallomeni, *Cod. pen. it*, III, § 634.

20) Fiocca, in *Foro it.*, 1891, II, c. 2 e segg.

21) *Responsabilità civile ed azione di rivalsa*, Torino, 1893, pag. 61.

22) *Programma*, parte spec. I, § 1095.

23) *I limiti modificatori della imputabilità*, I, pag. 472 e seg.

24) *Memoria per David e la Soc. delle str. ferr. del Mediterraneo*, Napoli, Civelli, 1891.

25) Opusc. cit., pag. 22 e seg.

ha creduto il VENEZIAN [26]) dal lato della coesistenza della responsabilità soggettiva accanto alla responsabilità oggettiva. Per i danni compiuti *iure* non è a parlare in senso vero e proprio di lesioni del diritto altrui, quando il danneggiato per legge o per contratto aveva il dovere di subire quella diminuzione di una parte del suo patrimonio e quando il danneggiante ha ragione di opporre: *feci sed iure feci*. Ma d'altra parte, se logicamente parlando non è inesatto, che il dolo e la colpa possono nel sistema della responsabilità valere come elementi per stabilire la preponderanza delle cause spettanti alla sfera del diritto del danneggiante di fronte alle altre che si ricollegano con nesso causale all'attività del danneggiato, mentre in mancanza di dolo o di colpa è da presumere che nell'evento dannoso prevalgano cause estranee o inerenti alla sfera giuridica del danneggiato, pure questa sottile escogitazione del VENEZIAN, derivante dalla tendenza esagerata alla generalizzazione, non distrugge il fatto, che rimontando alla causa anteriore all'evento dannoso prodotto dalla imprevidenza o negligenza di colui che danneggia, si possa contraddistinguere una siffatta responsabilità colla qualifica di soggettiva o per colpa, mentre l'altra in cui il dolo o la colpa manchi può ben dirsi responsabilità oggettiva. Epperò ha bene osservato il BARASSI [27]) che è assurda la generalizzazione del principio informatore del sistema di responsabilità appunto perchè vi hanno differenze notevolissime nelle situazioni che un patrimonio leso, un diritto violato può offrire. E ciò ha tanto più grande efficacia allorchè si consideri che l'atto illecito per quanto obbiettivamente considerato non può mai disgiungersi per nesso di causalità dal subbietto del diritto e che questa in senso giuridico non sussiste, quando la persona non abbia la piena e libera coscienza dei propri atti o per età (infanzia) o per grave infermità di mente, cui la legge supplisce cogli istituti della patria potestà o della tutela. È chiaro, che giuridicamente in tali casi il nesso di causalità fra l'atto illecito dell'infante o del pazzo e il danno prodotto manca, ma sussiste per lo più fra questi e il padre o il tutore o chi ne è delegato alla sorveglianza che sono in effetti i responsabili mentre gli altri sottoposti alla loro vigilanza rappresentano strumenti puramente incoscienti alla stessa guisa degli animali affidati alla custodia d'un individuo. Giova pertanto bene fermare il concetto che questa causalità pone le sue radici nei liberi moti della volontà, non come volontà specifica determinantesi circa uno speciale evento dannoso, dalla quale prescinde, ma come volontarietà, tolta la quale, le persone non hanno e la legge loro non riconosce capacità d'agire. Però responsabilità non può aversi, quando tale libertà sia esclusa per una delle cause su espresse o per caso fortuito al quale alcuni scrittori assimilarono fin la demenza. Nè si ricade con ciò nell'errore della teorica della causalità giuridica sostenuta dal MOSCA, in quanto è escluso, che la volontà per essere imputabile debba ispirarsi almeno alla omissione di diligenza e alla prevedibilità o meno dell'evento dannoso. Dettare ad ogni modo delle norme per poter distinguere con sicurezza caso per caso l'atto lecito dall'atto illecito, se e fino a che punto il principio, che usare del proprio diritto non implica far torto ad alcuno, valga ad esonerare da responsabilità, prescinde dal compito di questa trattazione essendo tale esame riserbato piuttosto al prudente arbitrio del magistrato. Basta qui solo accennare al criterio adottato dai glossatori circa gli atti *ad aemulationem* accettato nella pratica anteriore ai codici (*quod tibi non prodest et alteri nocet prohibetur*) e al divieto di quel *ius abutendi* che si è andato sempre più restringendo coi nuovi rapporti sociali.

Da qui rilevasi, come alla nuova formola di una responsabilità connessa all'atto illecito considerato non subbiettivamente rispetto al dolo, alla negligenza o imprudenza,

---

[26]) in *Archiv. giur.*, 1898, I, 138.

[27]) nella *Riv. it. per le sc. giur.*, 1899, pag. 211.

ma obbiettivamente, non può rimproverarsi di partecipare al preconcetto della colpa: è l'unica formola più accettabile, come più ampia e rispondente a preferenza agli svariati casi giuridici in tema di responsabilità soggettiva e oggettiva, diretta e indiretta. La esattezza ne appare in modo anche maggiore nella sua enunciazione negativa nei seguenti termini espressa: la responsabilità civile emana da qualsiasi lesione del diritto altrui, la quale si connetta sia direttamente sia indirettamente al fatto del subbietto giuridico (persona fisica e morale) sempre che tal fatto non si dimostri come effetto di una causa diversa dalla libera attività dell'agente, ma invece come effetto di una causa intermedia, per esempio, il fatto stesso del danneggiato o di un terzo o la forza maggiore nel cui concetto rientra rispetto al danneggiato l'esercizio di un diritto riconosciuto dalla legge nel fatto del danneggiante. E ciò valga come regola. Ma in tema di responsabilità per quanto la formola innanzi enunciata si debba considerare più accettabile perchè più comprensiva delle altre, come quella che induce un obbligo assoluto al risarcimento, sempre che quei determinati estremi di connessione di causa ad effetto si avverano, non si deve trascurare che quell'obbligo può nascere, anche quando tali estremi manchino.

Questo si avvera nei casi in cui l'equilibrio turbato nei rapporti patrimoniali dei consociati specialmente tra danneggiante e danneggiato irresponsabili entrambi, può restaurarsi col criterio del *minimo* danno, o della ripartizione proporzionale che si connette intimamente allo stato patrimoniale di ciascuno [28]). N., signore ricchissimo, ha dal suo domestico B, ricco solo di prole, il repentino annunzio di una grave sventura. Per tale nuova N dà in manifesti segni d'improvvisa follìa e credendo scorgere in B un suo acerrimo nemico, estrae la rivoltella e l'uccide. Nella morte di B niuna colpa da parte di N nè di B; N è un irresponsabile, sia obbiettivamente, sia subbiettivamente, poichè si vede che in lui fu completa assenza di colpa o dolo e che la sua responsabilità non può affatto equipararsi in modo obbiettivo a quella dell'armatore per i fatti del suo capitano o del committente per quelli del suo commesso, quando nessuna colpa *in eligendo* o *in vigilando* sia al primo imputabile. Pur tuttavia ripugna all'equità e alla morale, che tra due o più persone egualmente irresponsabili sopporti il danno colui, che per la sua condizione economica maggiormente ne risenta gli effetti nocivi e che gli eredi di B debbanno essere condannati alla miseria più squallida, mentre gli eredi del ricchissimo folle vivranno nelle maggiori agiatezze.

A tali deduzioni se si può talora giungere in virtù delle accennate teorie della responsabilità del meno innocente, della ripartizione del danno, del *potentior*, della specializzazione del patrimonio e via via, nondimeno, per ciò che si è innanzi detto, da esse non si possono trarre regole generali ed assolute, in quanto facilmente se ne dimostra la insufficienza, per esempio, quando, per applicarne una, si volesse ritenere N obbligato sempre a sopportare le conseguenze del danno prodotto, poichè è evidente che B è il più innocente. Infatti supponendo che in un caso analogo N sia povero e B sia ricco, sarebbe iniquo addossare il danno ad N che alla sventura fatale della follìa dovrebbe aggiungere l'altra della miseria, mentre gli eredi di B tranne il danno morale della perdita del loro congiunto niente o lievissimo ebbero a soffrirne nel patrimonio. Nulla vieta d'altronde che, secondo i casi, il danno possa essere proporzionata-

---

[28]) Con vera soddisfazione durante la pubblicazione di questo lavoro ho rilevato che il Gabba accenna ad una simigliante teoria in una pregevolissima nota pubblicata nella *Giur. it.* (1899, I, 2, 738 e segg.) dal titolo « *Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole* ». Tuttavia modestamente parmi, che il modo onde tale teorica è stata da lui formulata non sia del tutto accettabile, come sarà dimostrato fra breve.

mente ripartito tra i varii irresponsabili, sempre che con tal mezzo, tenendo calcolo della posizione economica del danneggiato e del danneggiante, si riesca ad attenuarne per quanto è possibile gli effetti. Il vizio fondamentale di queste varie dottrine per me consiste nell'essersi voluto con esse giustificare da ognuno tutta quanta la teoria del risarcimento, che invece si fonda sull'intero complesso di quegli argomenti guardati finora da un punto di vista unilaterale, mentre l'uno integrava e non escludeva l'altro, e mentre tutti si possono riassumere nella norma del « rispetto dovuto alla sfera individuale dei consociati, o della reintegrazione del turbato equilibrio sociale »: reintegrazione che nella responsabilità subbiettiva e nella obbiettiva si determina addossando al danneggiante le conseguenze dell'evento dannoso, mentre negli altri casi si riassume nel principio del *minimo* danno con un sistema di ripartizione proporzionale di esso.

Questo principio sorge accanto a quello enunciato della *causalità giuridica*, i due esponenti, per dirla in linguaggio algebrico, preferibili nella dottrina del risarcimento a tutte le teorie ed a quella stessa accennata della reintegrazione del diritto violato, la quale avrebbe il torto di rimanere troppo indeterminata. La sua applicazione va affidata all'equità e al prudente arbitrio (*arbitrium boni viri*) del giudice, che ivi attinge la norma per decidere se da una determinata specie di danni sorga e per quanto nel danneggiato l'azione di rivalsa. Esso si fonda sulla ragione stessa del diritto. Infatti in una legislazione non a base egoistica, a misura che si allarga maggiormente il concetto di *relatività* insito in quello del diritto, questo vieppiù largamente tende ad assicurare il bene della collettività, che si traduce per ciascun consociato nella garenzia, nella tutela de' mezzi sufficienti a raggiungere la soddisfazione dei bisogni e degli scopi umani. E poichè questi mezzi consistono appunto nel patrimonio dei singoli, quando per opera di uno dei consociati questa sfera patrimoniale viene anche incolpevolmente limitata, e quindi limitata altresì la sfera dell'attività del danneggiato, con un atto obbiettivamente illecito, è necessario, che gli effetti dannosi si riversino in proporzione delle singole condizioni di sviluppo della propria attività giuridica, ossia dei propri beni, su colui, che è stato causa incosciente dell'evento nocivo; oppure occorre che questa ripercussione non si avveri quando, malgrado il danno, non si soffre limitazione veruna dell'esplicazione della propria personalità, ovvero, anche subendola, non vi sarebbe proporzione tra l'interesse del danneggiante a non subirla e quello del danneggiato. Qui il danneggiante e il danneggiato sono egualmente incolpevoli e perciò egualmente interessati a non patire le conseguenze del danno, laddove sarebbe in modo esclusivo risentito da ciascuno di essi, se per parte di alcuno di loro vi fosse colpa; ma poichè per rapporto di causalità o il danno materialmente ricade nel patrimonio o nella sanità, nella vita, nell'onore, che si tramutano in un vero e proprio danno materiale, sorge il conflitto tra due interessi eguali e contrarii. È appunto in questo conflitto, che conforme ai principii generali del diritto e dell'etica è il sacrificio dell'interesse minore all'interesse maggiore, e la cui valutazione vien fatta con prestazione pecuniaria, attenuando gli effetti del danno obbiettivamente considerato. Questa dottrina, che potrebbe anche dirsi dell'*interesse preponderante* [29]), è stata riconosciuta in parecchi rincontri nel sistema della legislazione nostra, come per tutti i casi di limitazione apportata al diritto di proprietà coi *iura vicinitatis*, colle servitù legali, con gli interessi dell'agricoltura e dell'industria, in tema di acque, di alimenti, di avarie comuni, in cui l'interesse minore cede di fronte al maggiore interesse privato o della collettività, ed in tutti gli altri casi più innanzi accennati parlando della responsabilità obbiettiva. Ma dove questa limitazione imposta alla sfera di attività dei singoli non risulti da esplicita disposizione di legge per la tutela di un maggiore interesse ritorna nella sua

---

[29]) Cfr. MERCKEL R., op. cit., Strassburg 1895, parte I, pag. 67 e seg.

più larga manifestazione il principio sostanziale che a niuno sia dato violare il rapporto di proporzionalità esistente tra le varie attività dei consociati o esercitare il proprio diritto con sacrifizio altrui onde chiunque cagiona danno ad altri è tenuto a risarcirlo. Così si giustificano quei pronunziati della giurisprudenza, che nell'ipotesi più su riportata ritengono risarcibile il danno incolpevole prodotto dalle società ferroviarie o nell'esercizio di un'industria insalubre e pericolosa [30]).

Il Gabba [31]) ha preluso a queste teorie, proponendo la formola: « il danno incolpevole, che dalla persona di un individuo proviene a persona o a cosa altrui, deve essere risarcito ogni qual volta l'equità e la sociale convenienza lo consentono e nella misura consentita da questa »; ma se la tesi testè da lui propugnata segna un passo innanzi nel cammino della scienza, pur tuttavia non appaga i principî astratti del diritto e lascia un'immensa lacuna in materia di risarcimento di danni. Egli comincia col distinguere in tema di danni incolpevoli, quelli arrecati ad altri colla cosa propria, da quelli prodotti colla propria persona. Per i primi ritiene l'obbligo all'indennizzo essendo conforme ad equità che chi gode di una cosa, animata o inanimata che sia, consideri a questa inerente tutto ciò, che dalla virtualità o natura di essa come effetto proviene; per gli altri dichiara che non devono essere risarciti i danni, che emanano dalle relazioni ordinarie e comuni fra gli uomini o di semplice coesistenza o di scambio d'uffici, senza un deliberato proposito di un *fine utile* qualunque. Questa distinzione anzitutto non mi sembra esatta perchè negli ordinari rapporti della convivenza sociale, l'attività umana può esplicarsi senza un fine di utilità o di lucro qualsiasi e per mezzo della persona propria e per mezzo della cosa che si possiede, in modo che le ragioni di esclusione dell'obbligo del risarcimento sussisterebbero ugualmente per l'una come per l'altra, ma quel ch'è più non s'intende è quali siano e fino a che punto si estendano que' rapporti, indispensabili all'umano consorzio, per i quali i danni non dovrebbero essere risarciti. Il Gabba cita, per esempio, il danno di una malattia i cui germi patogeni si potessero dimostrare trasmessi da un individuo che ci passò o sedette accanto in un luogo o veicolo pubblico, da un amico che venne a farci visita. Ma se simile danno nelle medesime condizioni di tempo e di luogo venisse arrecato per la lesione patita da un demente o da un pazzo in un improvviso accesso di follia, se derivasse dal morso di un individuo in cui si fosse manifestata l'idrofobia, se da una *demi-mondaine* che, ancora inconscia del suo male, comunicasse ad altri la lue venerea, potrebbe dirsi pertanto, che il danno non sia sorto nelle ordinarie relazioni della umana coesistenza, e che il caso del misero cui fosse stato inoculato il *virus* della rabbia dal ricco signore che lo morsicò sedendogli a lato in un luogo pubblico, sia diverso rispetto al danno da quello in cui un ricco folle avesse appiccato il fuoco al pagliaio del povero o gli avesse cagionata una grave lesione? L'incoerenza nel dichiarare l'obbligo del risarcimento in quest'ultimo caso e nell'escluderlo per l'altro sarebbe indiscutibile. La propugnata distinzione tra relazioni ordinarie e straordinarie della coesistenza sociale pertanto aprirebbe l'adito ad una serie infinita d'incertezze e di dubbi, che, lasciando perplessa la coscienza del magistrato, darebbero larghissimo campo all'arbitrio. Ed invero se gli esempi addotti da quel chiaro giurista bene si adattano alla teoria, che esclude dall'obbligo del risarcimento alcuni danni incolpevoli, ciò non è in virtù della tesi da lui propugnata, bensì dell'altra

---

[30]) Cassaz. Napoli, 17 gennaio 1888, Rea c. De Falco (*Gazz. Proc.*, XXII, 245; *Foro it. rep.*, 1888, 852 *c*). Ciò non è perchè l'esercizio di tali industrie implichi necessariamente un fatto colposo, come decise la Corte suprema di Baviera con una sentenza riportata da parecchi scrittori tedeschi, ma perchè il danno cagionato nell'esercizio di un diritto non è mai, sebbene incolpevole, un danno compiuto *iure*, ma un atto illecito.

[31]) Op. e l. cit., col. 754.

che rintraccia il nesso causale tra il danno e il fatto che deve all'autore esclusivamente connettersi e non può da esso prescindere. La malattia contagiosa o infettiva che si trasmette da individuo a individuo non può con sicurezza addebitarsi proprio a quegli da cui si pretenderebbe trasmessa, ammenocchè non si volesse incorrere nella falsa forma di argomentare: *post hoc ergo propter hoc*. Invece essa è da attribuirsi piuttosto o a talune disposizioni speciali dell'organismo dell'individuo, che col primo resta vittima del male, o a determinate condizioni atmosferiche o igrometriche, in cui i germi patogeni crescono e rapidamente si sviluppano, o in generale al fatto stesso di colui, che rimane colpito dall'infezione o dal contagio, sedendo per esempio in un luogo pubblico o privato, come in casa d'un amico, accanto a un infermo. Ed è in questa impossibilità della prova, o nella sua dubbiezza che in tema di restrizione di diritto richiama un'interpretazione benigna, oppure nella causa nascente dal fatto stesso del danneggiato, dal fortuito o da forza maggiore, che, anche potendosi divenire ad un'equa ripartizione del danno, resta escluso ogni obbligo di risarcimento, cui non si può risalire anche col concetto della concausa, che presuppone una causa lesiva principale non estranea al fatto di chi si vorrebbe chiamare indenne, ossia connessa nel complesso delle cause al fatto di lui.

CAPO III.

Teoria della prova liberatoria concessa in tema di danni prodotti dagli animali.

Sommario.

Che s'intenda per proprietario o utente a norma dell'art. 1154 cod. civ. — Responsabilità del proprietario di una servitù irregolare di caccia o di pesca, dell'usufruttuario, dell'usuario e del creditore anticretico. — Se la responsabilità sia indivisibile o solidale nell'ipotesi di più comproprietari o contenti, consoci, mezzadri. — Opinione del Chironi. — Criteri artificiosi del Linckelmann e dell'Isay. — Incongruenze logiche di coloro che fondano l'azione sull'inadempimento dell'obbligo di vigilanza o di custodia, specialmente in tema di deposito volontario o necessario come per osti, albergatori, stallieri. — Se qui sia ammissibile una *praesumptio iuris tantum* o una *praesumptio iuris et de iure* di colpa secondo la dottrina classica, come per i padroni e per i committenti. — Teorica della rappresentanza e del mandato. — Opinione dello Stephen, del Ihering, del Mataia. — Nostra teoria. — Critica delle dottrine che ripongono il fondamento della responsabilità anche per l'art. 1154 in una *praesumptio i. t.* e in una *praesumptio i. et de i.* — Eliminazione e limitazione della responsabilità: concetto di *causa estranea* all'evento dannoso, *caso fortuito* e *vis maior*. — Inattendibilità di alcune argomentazioni.

Premessa l'indagine sul fondamento della responsabilità del proprietario o detentore di animali, la quale, strettamente collegandosi colla teorica generale della responsabilità extracontrattuale, non poteva prescindere da un accenno alle varie dottrine, che la riguardano, giova soffermarsi ad una più minuziosa analisi delle disposizioni legislative racchiuse nell'art. 1154.

Chi « si serve » dell'animale secondo la più esatta interpretazione della parola legislativa è colui, che trae da esso un utile o servigio, ma ciò non implica che pure chi semplicemente lo detenga, senza detrarne alcuna utilità, non possa talvolta essere responsabile per il danno che quello ha prodotto. Se A affida a B il suo cavallo per farlo curare e B lasciando spalancata la porta della stalla per negligenza, fa sì che il cavallo fugga ed investa un fanciullo, non può dubitarsi, che B e non A (proprietario) è responsabile. Chi potrebbe mai sostenere che B è tenuto per un preteso servigio, che non gli rende l'animale affidatogli, specie se B non è un maniscalco o un veterinario? In *subiecta materia* col criterio di una responsabilità obbiettiva alla stessa guisa che per i padroni e i committenti, si sancisce, come conseguenza di esso, l'inversione dell'onere della prova in quanto il danneggiato per sperimentare la sua azione di risarcimento non deve venir provando, che il proprietario dell'animale o chi se ne serve per negligenza o imprudenza è stato causa del danno sofferto, secondo la massima: *onus probandi incumbit ei qui dicit, qui asserit.* E ciò, non perchè al danneggiato sarebbe nella maggior parte dei casi quasi impossibile siffatta prova, come alcuni ritengono applicando i criteri della responsabilità dei padroni e dei committenti in materia industriale, ma perchè è evidente che, essendo l'animale la causa materiale del danno prodotto per naturale fierezza, la causa originaria rimonta a colui che esercita su di esso una potestà materiale o di diritto. E poichè il danno non deriva dal fatto esclusivo e diretto di questi, ma dall'animale che non agisce come macchina, seguendo il suo istinto, per la prova non è necessario ed è addirittura frustraneo andar rintracciando il nesso causale nel momento volitivo dell'agente, ma basta rintracciare la causa nel rapporto di soggezione esistente tra l'animale e chi lo possiede. Che se il proprietario, pur avendo sull'animale una potestà di diritto, non vi esercita, come spesso accade, quella di fatto, perchè ad altri (domestici o commessi) affidata, per chiamarlo responsabile, basta provare l'esistenza di tali rapporti giuridici essendo egli obbligato pel danno non per l'art. 1154, ma per l'art. 1153 cod. civ., giusta le disposizioni più innanzi esaminate, riguardo ai padroni e ai committenti. Onde è indiscutibile, che l'ipotesi dell'art. 1154 riflette quella del proprietario, che si serve degli animali o di chi se ne serva soltanto, poichè il danno per mezzo di essi cagionato ad altri, anche qui nel senso sopra indicato per l'art. 1153, va considerato come danno prodotto da quei medesimi [32]).

Alla stregua di questi criteri è inutile provare se la proprietà dell'animale sia piena o meno piena, come conseguenza di un diritto di usufrutto, di anticresi, di servitù e simili per intentare l'azione di risarcimento. Qua l'indagine va limitata unicamente alla domanda: chi è che si serve dell'animale? È chiaro, che in questa è inclusa l'altra: chi è il possessore legittimo o illegittimo dell'animale, coll'animo di usarne o di trarne profitto? — poichè, come si dimostrerà in seguito, siamo in tema in cui si dichiara la responsabilità per i danni cagionati da animali domestici, mansueti o mansuefatti, che non possono non avere un padrone. Se alcuno goda d'una servitù irregolare di caccia o di pesca, per questo solo non è responsabile dei danni prodotti dalla cacciagione o dai pesci, che prolificano nel parco o nello stagno altrui, e costituiscono una *res nullius.* Anzi la responsabilità è esclusa non solo per l'art. 1154, ma anche per gli articoli 1151 e 1152, poichè per colpa aquiliana solo a causa di una straordinaria prolificazione di quelle bestie, diventata ad altri nociva, può esser tenuto verso i terzi

---

[32]) In senso conforme cfr. *Sent. del Trib. dell'Impero,* cit. dall'Isay (loc. cit., pag. 296 nota 5): « *Der Eigenthümer ist der gesetzliche Vertreter der ihm zugehörigen Sachen, der Schaden, welcher durch sein Thier... einem anderen zugefügt wird, ist so anzusehen, als hätte ihn der Eigenthümer selbst verursacht* ».

unicamente il proprietario del parco o dello stagno. Colui invece che, godendo della servitù di caccia o di pesca, non ne abbia fatto alcun uso, potrebbe secondo i casi essere responsabile *e contractu* verso il proprietario o aventi causa di lui in quanto fosse tenuto per patto esplicito ad impedire l'eccessivo aumento di quegli animali dannosi. In una sola ipotesi quest'ultimo sarebbe tenuto per responsabilità extracontrattuale, quando cioè egli avesse non una servitù irregolare di tal genere, ma il diritto esclusivo di far pascolare o mantenere gli animali selvatici o i pesci del proprio parco o vivaio nell'altrui e avesse in tal guisa prodotto danno. Rispetto all'usufruttuario basta provare tale sua qualità, o che l'usufrutto addirittura versi sopra un determinato numero di animali, come un gregge, una mandra e simili (*ususfructus gregis vel armenti*) o sopra un fondo, sebbene vi sia chi ne dubiti in quest'ultima ipotesi [33]. In tal caso, si è detto, poichè l'usufrutto non implica il trasferimento della proprietà del fondo nell'usufruttuario, e quindi neanche quella degli animali immobili per destinazione, egli non può mai considerarsi qual responsabile dei danni prodotti da essi, ma la responsabilità sarebbe soltanto del proprietario, tranne che l'usufruttuario non se ne fosse direttamente servito. Ma questa illazione è erronea, sia perchè, se del fondo si serve l'usufruttuario, il suo godimento, salvo patto in contrario, deve estendersi a tutte le pertinenze e accessori e quindi anche agli animali dalla legge dichiarati immobili, sia perchè quanto all'uso non importa se la mandra e il gregge vi siano o non in detta qualità aggregati: lo stesso valga pel creditore anticretico di un fondo, o per l'usuario, se vi siano scorte vive, nè v'ha differenza, quando l'usufrutto è stabilito sopra singoli animali (*ususfructus singulorum capitum*). In generale si può ritenere che in tema di usufrutto di animali la responsabilità per i danni, che questi producono, grava sempre sull'usufruttuario. Le diverse norme dettate dal codice civile per gli obblighi dell'usufruttuario verso il *dominus* a causa dell'usufrutto di singoli capi di bestiame, di una mandra, di un gregge o altre scorte addette alla cultura [34], si riferiscono a criteri abbastanza differenti da quelli, che riflettono il godimento degli animali, il quale di fronte ai terzi induce sempre la responsabilità dell'usufruttuario, sia che esso venga direttamente esercitato, sia indirettamente per mezzo di domestici o commessi.

Se i proprietari o utenti siano più è d'uopo distinguere tre ipotesi:

a) se l'uso riflette un solo animale basta accertare ciò perchè ciascuno è solidalmente responsabile,

b) se parecchi sono gli animali e gli utenti, potendosi accertare per mezzo di qual animale e per causa di chi il danno sia stato prodotto, è responsabile colui che era proprietario o si serviva dell'animale al momento del danno [35],

c) se ogni indagine di tal genere nella pratica riesce impossibile anche qui si ha la responsabilità solidale di ognuno.

V'ha chi ritiene, che nell'ipotesi di animali posseduti da più proprietari, sia in comunione, sia in società, questi ne rispondano non solidalmente ma indivisibilmente, poichè la solidalità sarebbe ammissibile in virtù dell'art. 1156 cod. civ., solo in materia di delitti e quasi-delitti, ossia quando più persone siano imputabili d'un evento dannoso, e non viceversa allorchè la responsabilità sorga per la esistenza della proprietà, quando cioè questo semplice fatto di essere comproprietario per ragione di società o

---

33) MAINONI M., *Del danno recato dagli animali* (*La Legge*, 1895, II, pag. 708)

34) Art. 512, 513 e 514 cod. civ.

35) BELIME, op. cit., II, liv. IV, ch. II, § 3, pag. 411. — Cfr. Cass. Firenze 9 maggio 1895 (*Annali*, 1895, 205).

di condominio non induce alcuna imputabilità per il danno cagionato dall'animale [36]). Questa teorica appare inesatta e contradditoria. Anzitutto la contraddizione nasce da ciò che, mentre con essa si riconosce seguendo la dottrina della responsabilità per colpa che fondamento dell'art. 1154 sia appunto la *culpa in vigilando* o *in custodiendo*, se ne disconosce la conseguenza indiscutibile dell'art. 1156, il quale in tesi generale dispone che se il delitto o il quasi-delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno. A ciò con maggiore coerenza risponde il Giorgi [37]), che se è vero, che i proprietari che si servono d'un animale hanno l'obbligo di custodirlo e d'impedire che rechi altrui nocumento, è anche vero, che se mancano a questo dovere sono colpevoli, e se colpevoli, non potrà mai negarsi, che a tutti loro sia imputabile il danno dall'animale prodotto e che tutti ne siano solidalmente responsabili. Ove bene si osservi, neanche quando voglia ritenersi con la più esatta teorica, che l'art. 1154 presupponga una responsabilità senza colpa, si potrebbe desumere la conseguenza tratta dal Mainoni della inapplicabilità dell'art. 1156 alla materia in esame, poichè se con essa si impugna che il fondamento della responsabilità sia nella colpa non si proclama la irresponsabilità delle persone, che dell'animale si servono, quando questa responsabilità è riposta nel nesso di causalità tra il proprietario o detentore dell'animale e l'evento del danno. A volerne escludere la responsabilità solidale non potrebbe dirsi che i vari proprietari o utenti siano tenuti ai danni indivisibilmente perchè, trattandosi di comunione, indivisibilmente la proprietà della cosa appartiene ai vari condomini o soci: ciò implicherebbe una vera confusione di termini fra la responsabilità contrattuale e l'extra-contrattuale, qual'è quella di cui trattasi. Esclusa invero l'indivisibilità (legale) esplicitamente dichiarata in alcuni rincontri, come per il diritto di riscatto rispetto a più venditori e l'obbligo degli alimenti a carico di più persone, restano soltanto l'indivisibilità convenzionale e la testamentaria, che non han che vedere colla prestazione del risarcimento dei danni, di per sè stessa non indivisibile, ma divisibilissima *pro rata*: qui occorre appena notare, che il tipo dell'obbligazione indivisibile è quello la cui prestazione è incapace di partizione, laddove quelle esistenti per legge, per convenzione o testamento vanno considerate come *eccezioni alla divisibilità*, e come tali inapplicabili per analogia a casi diversi da quelli dal legislatore ammessi. Si potrebbe opporre, che i comunisti non possono dichiararsi tenuti pel quasi-delitto, poichè esso è di sua natura personale, ma sarebbe codesto un argomento poco efficace. Infatti, se non si può sconoscere l'indole eminentemente personale del delitto, di cui molte volte non uno, ma più individui sono penalmente e civilmente responsabili, come nei casi di correità o di complicità in un medesimo reato, *a maiori* non è da dubitare, che anche nel quasi-delitto può aversi il concorso di più persone e quindi non uno ma più individui imputabili, per quanto l'imputabilità secondo la dottrina dei novatori prescinda da colpa. D'altronde è affatto inutile distinguere se nella società i soci abbiano conferito la *proprietà* o il solo *godimento* degli animali, poichè responsabile è sempre o il proprietario o colui che ne gode e se ne *serve*, onde i soci nell'un caso e nell'altro non potrebbero esimersi da responsabilità. Dunque la prova in proposito è sempre fatta in ordine a chi deve considerarsi come la vera causa del danno, ossia o al proprietario o all'utente le cui figure nell'ipotesi del conferimento della *proprietà* si fondono relativamente alla posizione giuridica del socio per il danno prodotto dagli animali conferiti.

Senonchè siffatto principio va inteso con certe limitazioni. Nei contratti di società relativamente a quelli di carattere civile e alle società commerciali in nome collettivo nel caso in cui la gerenza sia devoluta a più soci [38]), è d'uopo distinguere:

---

36) Mainoni, loc. cit., pag. 709.

37) Op. e loc. cit., pag. 537 nota 1.

38) Art. 107 cod. comm.

a) l'ipotesi in cui i soci abbiano stabilite speciali norme circa l'amministrazione del fondo sociale, nominando uno tra essi o un terzo perchè agisca nel nome e nell'interesse di tutti i soci, sia col servirsi direttamente del capitale sociale, sia col ricavarne l'utile determinato, mercè l'uso a terzi affidato per locazione, usufrutto, soccida o altro modo qualsiasi;

b) e l'ipotesi in cui non siano all'uopo stabilite le funzioni dei soci amministratori.

Nella prima del danno prodotto dagli animali o è responsabile il terzo utente a norma dell'art. 1154, ovvero il socio che amministra quando abbia la qualità di committente rispetto al danneggiante; nella seconda, poichè « *in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse* »[39]) e ciascun socio può servirsi del capitale sociale, nella specie del bestiame, purchè non ne faccia un uso contrario a quello cui è destinato, da non impedire agli altri soci d'usarne egualmente[40]), non può disconoscersi, che per i danni cagionati dagli animali, come si è già detto, è responsabile unicamente quel socio, che se ne serviva al tempo dell'evento dannoso, anche quando l'animale si fosse smarrito o fosse fuggito, salvo a lui l'azione di regresso verso la società, quando provasse che quel danno costituiva un rischio inseparabile dalla sua amministrazione[41]). Poco valore avrebbe l'obbiezione, che, nascendo la responsabilità non tanto dal fatto materiale dell'uso, quanto dal diritto ad usarne, ed avendo ciascun socio in mancanza di speciali patti sul modo di amministrazione il diritto di usare del capitale sociale, deriva come conseguenza l'obbligo al risarcimento in tutti i soci. Infatti, come si verrà più largamente svolgendo, questo principio deve intendersi nel senso, che la facoltà di usare dell'animale deve sussistere in colui che lo abbia in possesso benchè non materialmente al momento del danno, poichè come il giureconsulto latino insegnava *non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem sed etiam oculis et affectu*[42]). Orbene poichè si presume, che i soci si siano dato reciprocamente e tacitamente il mandato di amministrare l'uno per l'altro, non altrimenti che nell'ipotesi in cui il proprietario è esonerato dall'obbligo del risarcimento, quando altri si serva dell'animale, la responsabilità dei consoci per l'art. 1154 cessa, quando il socio ne usi direttamente a sua volta. Nè vale opporre, che l'uso del consocio non è solo nel suo, ma anche nell'interesse degli altri, perchè a prescindere che basterebbe l'interesse proprio e l'esclusivo diritto del socio utente per giustificare la sua responsabilità, questa ricerca riesce affatto frustranea, ove si osservi, che qui non essendo affatto l'uso del socio contrario all'interesse sociale, la responsabilità dei consoci di fronte ai terzi, se è insostenibile in virtù dell'art. 1154, risorge in forza dell'art. 1153 in quanto il socio che agisce nell'interesse comune, anche quando non ne abbia avuto espresso mandato, si suppone che agisca in qualità di preposto di fronte agli altri per una specie di mandato, presunto dalla legge. Se il socio invece avesse impiegato l'animale ad un servizio diverso contro l'interesse sociale ed eccedendo in tal guisa i limiti della sua amministrazione avesse col fatto dell'animale arrecato danno ad altri, va da sè che la responsabilità degli altri soci sarebbe esclusa. Con ciò siffatta dottrina non tende a confondere la figura giuridica del socio con quella del dipendente, domestico o commesso, ove si consideri che la lamentata confusione è più apparente, che vera. Prova ne sia che se non si può disconoscere l'enorme divario che passa tra le figure giuridiche in esame, non si può d'altra parte negare, che potendo ciascun socio confe-

---

[39]) L. 28, D *comm. div.* (X, 3).

[40]) Art. 1723 cod. civ. — Art. 210 cod. comm.

[41]) Art. 1716 cod. civ. — Art. 109 cod comm.

[42]) L. 1 § 21 D. *de acq. vel amitt. poss.* (XLI, 2).

rire danaro, altri beni o la propria industria, allorchè egli, oltre al capitale sociale conferito in bestiame, si assume per patto esplicito o implicito il carico dell'amministrazione su cui tutti gli altri hanno il diritto di esercitare il proprio controllo, viene ad accettare appunto le incombenze di cui è parola nell'art. 1153 e a dipendere da essi per quanto concerne l'amministrazione e l'uso nel comune vantaggio.

Ciò posto la questione della proponibilità dell'azione di risarcimento non offre dubbio, allorchè si esamini riguardo ai danni prodotti dagli animali dati a soccida. Non l'ha mai presentato in ordine alla soccida coll'affittuario o di *ferro* e alla irregolare, che, presentando i caratteri spiccati della locazione, immediatamente designano il conduttore degli animali quale responsabile dei danni, che producono. Ma essa ha offerto invece argomento di disputa, riguardo alla soccida semplice e a metà, che, partecipando della natura di vari contratti, come la locazione d' opera, quella dei fondi rustici, i contratti aleatori, e specialmente del contratto di società fino al punto di essere, specie la soccida col mezzaiuolo, come tale definita [43], ha richiamato su di sè l'attenzione degli scrittori [44] per stabilire se il proprietario o il conduttore fossero responsabili dei danni cagionati dagli animali: indagine di non lieve interesse pratico, per i frequenti danneggiamenti che si arrecano ai fondi altrui a causa dei conduttori molte volte malaccorti o insufficienti alla custodia di mandre. Il Chironi [45] osserva che nel contratto di locazione a soccida semplice e a metà, poichè le disposizioni relative ai vantaggi e alle perdite richiamano alla mente il concetto di società, potrebbe in sulle prime sembrare, che chi riceve una determinata quantità di bestiame per custodirlo e averne cura, implichi come rappresentante la responsabilità del rappresentato per i danni fatti dal bestiame; che la responsabilità per contrario deve attribuirsene solo a colui che tale incarico ha assunto, perchè malgrado il carattere sociale di questo contratto non è esatto il dire, che il conduttore eserciti in nome e interesse del locatore una determinata incombenza, rappresentando l'obbligo di nudrire e corrispondere al locatore una data parte dell'accrescimento, semplicemente il prezzo della stipulata locazione. Senonchè — questo illustre giurista soggiunge — tali riflessi valgono quando si tratti di soccida tenuta secondo le norme sancite dal codice civile, non quando, per contraria volontà delle parti, il concetto della società, specie nella soccida a metà, precipuamente prevalga a segno, che l'altro contraente al quale è affidata la cura del bestiame possa essere considerato come il socio, al quale sono consentite dall'altro le facoltà necessarie (o quelle espressamente stipulate) per provvedere a tale incombenza.

La soluzione della responsabilità personale del conduttore, alla quale il Chironi perviene, è accettabile, benchè non mi sembri fondata l'obbiezione di una possibile responsabilità per rappresentanza relativamente al locatore in tema di quasi-delitto per quanto si è già dimostrato, nè l'altra parte della sua conclusione, cioè, che una responsabilità per rappresentanza possa sorgere se l'espressa volontà dei contraenti contro le norme sancite dal codice civile addirittura snaturi l'indole del contratto di soccida in contratto di società. È indubitato, che il bestiame possa formare oggetto di una società particolare come di un contratto di soccida, ma per quanto non si possa impugnare, che specie il contratto di soccida semplice abbia grande affinità con quello di società, bisogna bene por mente alle sostanziali differenze che tra l'uno e l'altro sussistono e

---

[43] L. 13 § 1 D. *de praescr. verbis* (XIX, 5); L. 52 § 1 D. *pro socio* (XVII, 2). — Cuiacio, *Opera*, tom. VII, sulla L. 13 D. *de pr. verbis*. — Donello, *Comm. in cod.*, tom. VII, sulla L. 8 C. *de pactis*. — Duvergier, tom. II, pag. 387. — Pothier, *Traité des cheptels*, n. 57, p. 346.

[44] Cfr. Chironi, op. cit. II, p. 55 n. 281. — Giorgi, op. e loc. cit. pag. 541, n. 389. — *Digesto it.*, v. *animali*.

[45] Op. e loc. cit. pag. 58 e seg. n. 282.

che malgrado qualsiasi patto speciale i contraenti [46]) non possono mutare l'un rapporto nell'altro ammenochè non costituiscano una novazione, che muti sostanzialmente la figura giuridica del primo contratto. Non si può dubitare, che a prescindere dalle diverse regole, che concernono l'amministrazione del capitale sociale, gli obblighi dei soci tra loro e rispetto ai terzi, i modi di estinzione della società, il criterio sicuro per discernere l'un contratto dall'altro, sta in ciò: *a*) in quello di soccida la proprietà non passa mai nel conduttore [47]), laddove nel contratto di società, se non sempre la proprietà, almeno il godimento del bestiame è comune; *b*) nel primo la figura giuridica della persona, alla quale è affidato il bestiame, è quella di un conduttore, come per altro conferma la stessa locuzione della legge di frequente adoperata in tema di soccida, cioè di *locatore* e di *conduttore*, di contratto di *locazione a soccida o a soccio* in cui la partecipazione ai benefici per parte del locatore rappresenta come il corrispettivo del godimento di cui si è privato; *c*) il locatore non può servirsi del bestiame avuto in possesso dal conduttore, anche quando l'impieghi secondo la destinazione di esso e non se ne serva contro l'interesse comune; *d*) *in re pari* non è come nella società *potior causa prohibentis* [48]); *e*) il conduttore a differenza del socio non può considerarsi come semplice amministratore del capitale dato a soccio; *f*) quindi, mancando patti relativi all'amministrazione, egli non ha il diritto di costringere il locatore a contribuire con esso alle spese necessarie alla conservazione degli animali [49]); *g*) rischio e pericolo nella soccida semplice o a metà e nella soccida col mezzaiuolo di regola sono a carico del locatore [50]), nella soccida di ferro gravano sul conduttore [51]) mentre nella società sono a carico di tutti i soci, essendo nulla qualunque convenzione colla quale i capitali e gli effetti posti in società si dichiarassero esenti da qualsiasi contributo nelle perdite [52]) ed avendo il socio azione contro la società pei rischi inseparabili dalla sua amministrazione [53]). Da quanto si è finora detto deriva, che il proprietario del bestiame potrà esser convenuto secondo le norme della responsabilità dei soci, dei padroni e dei committenti, quando fra le parti si sia costituito un contratto di società; sarà invece irresponsabile, essendo esclusivamente tenuto il conduttore, quando si tratti di soccida o come i Francesi dicono di un *contrat de société des bestiaux*, appunto, perchè colla soccida il proprietario si è privato del godimento dell'animale [54]).

Sarebbe pertanto affatto inutile occuparsi della questione, se il conduttore, partecipando all'accrescimento degli animali, debba rispetto a questo considerarsi col locatore come comproprietario e quindi corresponsabile dei danni prodotti dal bestiame; ma dalle esposte premesse, per le quali torna completamente frustranea l'indagine circa la proprietà o meno degli animali e se il diritto del conduttore debba considerarsi nella soccida semplice e a metà [55]) più come un *ius ad rem* che un *ius in re*, qualche scrittore non ha tratte [56]) le conseguenze, che logicamente ne scaturivano, versando in una strana confusione delle norme regolatrici della responsabilità in esame.

---

46) Art. 1668 cod. civ.
47) Art. 1665 cod. civ.
48) Art. 1723 cod. civ., capov. 2.° e 4.°.
49) Art. 1723 cod. civ., capov. 3.°.
50) Art. 1672, 1686, cod. civ.
51) Art. 1695 cod. civ.
52) Art. 1719 cod. civ.
53) Art. 1716 cit.
54) Cass. Napoli 8 marzo 1879 (*Foro it.*, IV, I, 577).
55) Art. 1670 e 1683 cod. civ.
56) Mainoni, loc. cit. pag. 710.

Si è detto che nella soccida di ferro la responsabilità grava sempre sul conduttore, poichè in virtù del contratto egli è tenuto al termine della locazione a rilasciare animali del valore uguale al prezzo di stima di quelli ricevuti, i quali sono a suo rischio e pericolo sussistendo a suo carico una presunzione di colpa [57]; e ciò contrariamente a quanto sarebbe da ritenersi per la soccida semplice, per cui il conduttore non è obbligato per il caso fortuito, se non sia imputabile di colpa precedente, e che egli in caso di controversia deve provarlo, laddove il locatore deve provare la colpa da lui imputata al conduttore [58]. Anche qui si è evidentemente trascurato di osservare, che non solo queste disposizioni legislative sono inapplicabili nella specie, poichè concernono rapporti contrattuali in cui i terzi non han che vedere, ma che si è incorso in una contraddizione *in terminis*, quando rispetto alla soccida a metà per la quale hanno vigore le medesime norme della semplice si è venuto alla conseguenza opposta, che dei danni prodotti dal bestiame fossero responsabili non il solo conduttore, ma anche il locatore di fronte ai terzi, dovendosi entrambi considerare come comproprietari. In questa invece come nella soccida semplice, inteso il servigio nel senso di esercizio del potere fisico sulla cosa *luori faciendi causa*, effettivo o facoltativo che sia, colui che si serve dell'animale è proprio il conduttore, il quale si avvantaggia del latte, del fimo e del lavoro degli animali [59] ed è però l'unico responsabile.

Si è parimenti affermato, che nella *soccida impropriamente detta*, in cui non altrimenti che nelle altre specie di soccio la proprietà si conserva nel locatore, la responsabilità grava su questi, poichè il conduttore, che ricava, per esempio, solo il latte e il concime dalle vacche a lui consegnate, non se ne serve nel suo vero senso, non essendo le vacche, come i buoi, destinate al lavoro, mentre se il conduttore a ciò le adibisse renderebbe sè stesso responsabile del danno, che quelle avessero per avventura cagionato. L'inefficacia di tale argomento si rileva anzitutto dal fatto, che il soccio si possa servire salvo convenzione contraria anche del lavoro delle giovenche, anzi specialmente di questo. Oltrechè se pur fosse esatta l'opposta obbiezione, si avrebbe che nei diversi casi di soccida, col mezzaiuolo e nella semplice, quando, come il più delle volte avviene, oltre l'altro bestiame si consegnassero anche delle vacche, l'affittuario dovrebbe rispondere solo del danno prodotto da buoi, cavalli, muli e via via, e non pure per il danno cagionato da quelle non destinate ad arare, a tirare carri o all'ingrasso, ma soltanto agli accrescimenti colla riproduzione della specie.

Per l'art. 1154 adunque non può essere convenuto chi, senza essere proprietario o utente dell'animale, ne sia invece semplice detentore per ragione di deposito o per altra causa qualsiasi, così il boscaiuolo al quale si è dato ad allevare un cane da caccia, colui che rinvenuto un pappagallo lo detiene e lo nutre per restituirlo al padrone. Tale non è chi per uno scopo qualunque fitta una cavalcatura per recarsi in un luogo, poichè a non avere la mente falsata da preconcetti è innegabile, che costui non detiene soltanto l'animale, ma se ne *serve*. Ho qui riprodotti gli stessi esempi citati dall'Isay [60], il quale, partendo secondo il Linchelmann [61] da un rilievo affatto artificioso del criterio di detenzione, i cui attributi sarebbero: *a*) una qualità o uno stato di fatto dipendente dal proprio patrimonio; *b*) un'intenzione diretta al possesso della cosa nel

---

57) Art. 1687 e 1688 cod. civ.

58) Art. 1672 cit. e 1673 cod. civ.

59) Art. 1676 e 1685 cod. civ.

60) Loc. cit. pag. 316: *Die Unterhaltgewährung muss aus eigenem Vermögen erfolgen; sie muss im eigenen Interesse erfolgen; und sie muss die Idee der Dauer enthalten* ».

61) *Die Schadenersatzpflict aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B.* Berlin 1898, S. 88

proprio interesse; *c*) il concetto di durata o di stabilità; sul presupposto erroneo che detenere un animale significa sempre detenerlo *animo domini*, alla medesima stregua considera il boscaiuolo, al quale fu dato ad allevare il bracco, l'inventore d'animali che ha intenzione di restituirli al padrone e colui che noleggia la cavalcatura. Se questi nel servirsi del cavallo investa alcuno e gli produca un danno, chi negherà, che egli solo ne sia la causa diretta ed immediata e che ne sia perciò responsabile? È ben diverso, quando noleggio una carrozza ed il cocchiere per negligenza o imperizia travolga sotto le ruote un viandante; poichè non si può presumere che io direttamente mi serva dell'animale che tira la carrozza e però sia tenuto a risponderne. È evidente, che chi si serve dell'animale è il proprietario diretto, sia che vi eserciti la sua potestà di fatto immediata, sia che l'eserciti per mezzo di un commesso (cocchiere) onde quegli soltanto sarà obbligato per il danno prodotto in forza del citato art. 1153. Un esempio che molti autori riportano è il caso occorso ad un tal Galien, che provocò la sentenza 3 dicembre 1872 della Cassazione di Francia, riportata dal DALLOZ [62]). Un tal Carqueville fu ferito da un cavallo, mentre il garzone di un maniscalco, al quale il proprietario Galien l'aveva mandato, glielo riconduceva. Carqueville citò in giudizio Galien pel risarcimento, e sorta la questione se egli o il maniscalco fosse responsabile, il tribunale di Corbeil sul falso supposto, che fondamento dell'art. 1385 *code civil* (1154 cod. civ. it.) fosse la *culpa in custodiendo*, ritenne che non era a parlare di custodia da parte del maniscalco e per conseguenza escluse che questi, durante il tempo in cui l'animale si trova affidato a lui, sia tenuto alla vigilanza necessaria per impedire un danno. Così ragionò il tribunale: « *Non si può considerare sotto la custodia di un terzo responsabile* nel senso della legge, l'animale, che a questo terzo fu rimesso solo momentaneamente per un *lavoro, che profitta al proprietario*, e di cui questi non intese abbandonare nè il possesso, nè l'uso ». Questo ragionamento è appunto il risultato dell'incertezza, già rilevata nei lavori preparatori del codice Napoleone, tra il principio della colpa nella custodia e quello del servizio o del profitto; ed alla quale non si sottrasse neanche la Cassazione, quando andando in contrario avviso con la citata sentenza, mentre a ragione esonerò il proprietario, assimilò d'altra parte con criterio non meno inesatto il maniscalco a colui che *usi* a sua volta, benchè momentaneamente, dell'animale. Infatti la Cassazione della Senna decise: « Un artigiano, che riceve presso di sè un animale per *dargli le cure, che lo stato di esso richiede*, deve considerarsi, come se l'abbia preso sotto la sua custodia ed *assimilato a chi ne abbia momentaneamente l'uso* ». Così se la mente di quei magistrati non fosse stata annebbiata dai vecchi e nuovi pregiudizi della colpa e del servigio, nella specie, ammenochè il proprietario non fosse stato direttamente la causa del danno, come per non avere denunziati al maniscalco i vizi occulti del suo cavallo, la responsabilità di lui sarebbe stata esclusa per una motivazione in sè stessa assai semplice, cioè causa del ferimento era stato il garzone, che riconduceva il cavallo, e poichè il garzone è da considerarsi come commesso o domestico del maniscalco, così il maniscalco non il proprietario è responsabile del danno prodotto (art. 1384 *code civil*, 1153 cod. civ. it.).

L'ISAY [63]) risale quindi a una duplice applicazione del concetto di custodia e non altrimenti che il *ius possidendi* differiva dal *ius possessionis*, nella prima lo considera come una conseguenza di una potestà giuridica sull'animale (*rechtliche Herrschaft*), nella seconda come conseguenza di una potestà di fatto (*rein Thatsächliches*). Egli pone la responsabilità qual elemento costitutivo della custodia nel primo senso considerata, escludendola per l'altra: « *Jemand*, egli osserva, *der selbst die bloss thatsächliche*

---

[62]) *Jurisprud. gén.*, 1873, I, 337.

[63]) Op. e loc. cit., pag. 295 not. 2 e pag. 296.

Herrschaft über das Thier ausübt hat es nicht « sous sa garde » in dem oben erläuterten Sinne. Daher z. B. ein Knecht des Eigenthümers nicht für die Thiere, die er unter seiner Aufsicht hat, verantwortlich ist — vorbehaltlich natürlich eigener Schuld » [64]). Ma per quanto invochi in suo sostegno una sentenza del Tribunale dell'Impero [65]) ad escludere la responsabilità del domestico per i danni prodotti dagli animali affidatigli dal padrone, non può disconoscersi che una responsabilità del primo, come di quegli che ha direttamente cagionato il danno, sussiste, e che rispetto ai terzi non vale negarla in via di principio senza avere prima distinte all'uopo varie ipotesi: *a*) il domestico o commesso per mezzo dell'animale cagiona un danno nell'esercizio delle incombenze avute dal padrone ed allora egli non di fronte ai terzi, ma secondo i casi soltanto di fronte al suo padrone può essere responsabile in virtù del principio generale, che qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno [66]); *b*) il domestico produce danno mentre ha ecceduto i limiti delle sue incombenze ed egli è responsabile verso i terzi per propria colpa; *c*) il domestico si serve dell'animale del suo padrone per proprio conto ed allora egli solo è responsabile del danno in virtù dell'art. 1154. Non giova dire che questo articolo chiama generalmente indenne il proprietario dell'animale, senza alcuna distinzione, perchè siffatta responsabilità va connessa non al fatto della proprietà, come elemento sostanziale di essa, ma al fatto del servigio cui l'animale è adibito, l'unica causa che può determinare il danno, perchè se l'*uso* mio, come proprietario d'un mulo, viene escluso dall'uso di un altro, sarebbe veramente assurdo concepire che io sia l'origine della lesione del diritto altrui per la *contraddizion, che nol consente.* Va da sè che l'*uso* si estende anche all'ipotesi in cui la bestia sia tenuta nella stalla *animo utendi*, non richiedendosi, come alcuno [67]) ha opinato, che esso consista nell'estrinsecazione dell'*effettivo atto*, ma bastandone la sola possibilità, sebbene sufficiente non sia la *materiale facoltà dell'atto.* Se così non fosse l'art. 1154 sarebbe un non senso, poichè avendo sempre l'animale, di cui si usa, un proprietario, non avrebbe significato la responsabilità di « chi se ne serve » quando responsabile dei danni sarebbe sempre il padrone. La disgiuntiva *o* nella locuzione della legge « il proprietario dell'animale o chi se ne serve per il tempo in cui se ne serve » implica una responsabilità *alternativa*, non *cumulativa* [68]); da che si desume, quanto pel codice italiano sarebbe erronea la teorica di coloro, che come l'Isay [69]) sostennero che la responsabilità concerne solo il proprietario e il possessore *animo domini* (*Eigenbesitzer*) escludendo senza alcun fondamento la responsabilità dei possessori a titolo precario, come pel commodatario, per l'affittuario, i quali, pur possedendo *nomine alieno*, si servono dell'animale e in virtù di tale uso producendo un danno, si rendono responsabili, ai sensi dell'art. 1154. Se chi ha avuto in commodato un bue per arare la terra, invece di destinarlo all'aratro si limita a tenerlo ad ingrassare nella stalla, non potrà dirsi, che egli non se ne serva, solo perchè lo nutre.

D'altronde la locuzione « chi se ne serve » in questo articolo non può limitarsi al significato di « chi ha in custodia »; e ciò per vari motivi: *a*) Il modo onde l'articolo è formulato manifestamente contrappone e distingue le due locuzioni ed il legislatore avrebbe detto in maniera molto più semplice: « Il proprietario di un animale o « chi se ne serve » pel tempo in cui se ne serve è obbligato per il danno cagionato

---

64) Op. e loc. cit., pag. 295 nota 2 e pag. 296.

65) Sentenza del Trib. dell'impero, 11 dicembre 1885 (*Entsch. in Civils.* Bd. 20 S. 318).

66) Art. 1151 cod. civ.

67) Mainoni, loc. cit. pag. 711.

68) Chironi, op. cit., II, n. 361, pag. 154.

69) Loc. cit., pag. 317.

da esso, *anche* se siasi smarrito o sia fuggito — o pure più chiaramente: Il proprietario di un animale o « chi ne ha la custodia » è sempre obbligato per il danno cagionato da esso: il che sarebbe stato sufficiente senza far menzione del caso di smarrimento o di fuga, poichè secondo la dottrina classica, questi due casi non potrebbero non imputarsi ad una benchè minima *culpa in custodiendo.* Con quelle parole — si è detto — si volle intendere non essere necessaria per la responsabilità la loro presenza nell'atto del danneggiamento, essendo appunto una colpa lasciare che una bestia si trovi abbandonata a sè stessa, ovvero non vigilare, affinchè non si smarrisca nè fugga a maggiore detrimento altrui [70]); ma a ciò si oppone, che proprio perchè la colpa in tal caso è evidente non sarebbe stata necessaria un'esplicita sanzione del legislatore, specie dopo il disposto generico dell'art. 1151. *Nulla verba otiosa in iure. b*) Per quel che giustamente osserva il CHIRONI [71]), se si spiega la coerente disposizione di quelle legislazioni, che come la svizzera e del Guatemala [72]), fondando la detta responsabilità su di una presunzione di colpa *in custodiendo* o *in vigilando,* consentono al responsabile la prova contraria, non si spiegherebbe per l'opposto l'incoerenza del legislatore italiano, che mentre in tutti gli altri casi analoghi l'avrebbe accordata, senza sufficiente ragione l'avrebbe negata per il danno arrecato dagli animali. *c*) Nel caso del depositario, che dell'animale non si serva, ma semplicemente lo detenga, non potrebbe includersi la responsabilità del proprietario, che non avendone la custodia, almeno durante il tempo in cui l'animale trovasi presso dell'altro non dovrebbe rispondere dei danni da esso arrecati. Eppure nella scuola e nel foro si è potuto in casi simiglianti dubitare della responsabilità del depositario, ma non si è mai dubitato di quella del proprietario o di chi si serve dell'animale, bene inteso, che la responsabilità del depositario è indiscutibile, quando per espresso o per tacito consenso del deponente oppure per contravvenzione al divieto legale di servirsi della cosa depositata [73]) egli ne usi.

Rispetto al proprietario, il dubbio, secondo il CHIRONI [74]), può nascere dal principio che il deponente non risponde del quasi-delitto del depositario benchè sorga a proposito della custodia, in quanto tale principio contraddica apparentemente a quello della responsabilità nascente dal fatto, che l'uso rimane sempre presso il deponente. Nondimeno il CHIRONI non tarda ad affermare la responsabilità del proprietario o deponente, quantunque gli argomenti da lui posti a base di questa soluzione non mi sembrino del tutto consoni ai principii informatori dell'articolo in esame. La contraddizione — egli dice — non esiste, perchè il concetto del non esservi rappresentazione nel deposito si accorda benissimo coll'altro dell'uso riservato sempre al deponente, poichè avendo questi il diritto di richiedere la cosa quando voglia, giusta l'art. 1860 cod. civ., ne conserva l'*uso*, onde la responsabilità grava su di lui ». Contro siffatte illazioni anzitutto è facile opporre, che se è vero da una parte, che il deponente proprietario abbia il diritto di pretendere quando voglia la cosa depositata, non può dirsi, che egli effettivamente ne abbia l'uso ai sensi dell'art. 1154, mentre o per consenso o contro la volontà del deponente, dell'animale si serva invece il depositario. In tali casi è il depositario, non il deponente il responsabile, ammenochè, contro la esplicita disposizione della legge, ossia mentre altri se ne serva, si volesse soltanto al proprietario addossare siffatto obbligo al risarcimento o ritenere *cumulativa* non *disgiuntiva* la responsabilità del proprietario e di chi *usi* dell'animale; ciò che non è. Che se,

---

[70]) Cfr. DE SANTIS L., *Del danno prodotto da un animale* (nella *Riv. univ. di giur. e dottrina*, 1890, IV, pag. 1-5).

[71]) Op. e loc. cit. pag. 155.

[72]) *Schweizerische Bundesrecht*, art. 65. — *Cod. civ. del Guatemala*, art. 2278.

[73]) Art. 1846 cod. civ.

[74]) Op. cit., II, pag. 365, pag. 159 e seg.

esclusa siffatta ipotesi, il deponente è responsabile, quando cioè il depositario, pur non servendosi dell'animale, per una ragione qualsiasi fa sì che questo arrechi un danno, tale responsabilità non nasce dal concetto di una rappresentazione insussistente nei quasi-delitti e tanto meno nel contratto di deposito, ma dall'altro, che se la legge dichiara il proprietario tenuto ai danni cagionati da un animale, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se *siasi smarrito o fuggito, a maiori* ve lo obbliga, quando l'animale non solo non s'è smarrito nè è fuggito, ma può ancora considerarsi sotto la custodia di esso, benchè si trovi presso il depositario al quale l'ha temporaneamente consegnato, e quando il deponente stesso debba per mezzo del suo animale reputarsi la causa vera efficiente del danno. Non è a dubitare, che, se viceversa, del danno possa considerarsi responsabile il depositario quale causa immediata, in quanto egli non abbia adoperata la diligenza in concreto o quella maggiore richiesta per convenzione esplicita [75]), il deponente ha sempre verso di questi l'azione di regresso d'indole ben diversa da quella, che i terzi possono sperimentare contro di lui, in quanto questa è extracontrattuale e quella *e contractu.*

Non altrimenti si dica nell'ipotesi, che invece di deposito volontario si tratti di deposito necessario, riguardo agli osti, agli albergatori, ai proprietari di stallatico per i danni cagionati da animali ad altri animali loro affidati. Quanto alla loro responsabilità qui non è il caso di discutere intorno all'applicabilità o meno dell'art. 1154, poichè il depositario, si serva o non dell'animale che ha prodotto il danno, è sempre tenuto per contratto, tranne che non provi che il danno siasi avverato per caso fortuito, per forza maggiore o per vizi dell'animale, dal deponente non denunciati [76]). Invece il proprietario dell'animale, che ha danneggiato, rispetto al terzo, che ha subìto il danno è tenuto per responsabilità extracontrattuale in base all'art. 1154 cod. civ., ed anche *e contractu* in via di regresso, ove mai l'azione si possa sperimentare contro il depositario (oste, albergatore, stalliere) nel caso, che questi possa dimostrare, che il danno non avvenne per fatto proprio, ma per causa di chi gli affidò l'animale. E qui si noti, che se quest'azione di regresso nascesse per colpa aquiliana, non *e contractu*, si verrebbe all'erronea conseguenza che il deponente di regola solo per la sua qualità di proprietario sarebbe obbligato e che incomberebbe a lui d'esonerarsi mercè la prova liberatoria. Laddove non potendosi sconoscere, che quest'azione scaturisce dai rapporti contrattuali, al depositario spetta l'onere di provare, che il viandante col fatto della consegna abbia violati i rapporti sia espliciti, sia impliciti (*naturalia negotii*) del contratto di deposito necessario, e che in virtù di siffatta violazione sia responsabile.

Esaminata adunque la necessità di stabilire relativamente al risarcimento dei danni la prova atta a dimostrare chi è colui, che si serve dell'animale nel momento dell'evento dannoso, ed esaminata altresì la portata giuridica della medesima locuzione adoperata nell'art. 1154, è evidente che la prova liberatoria è diretta e si limita soltanto a negare il servigio o l'uso dall'attore posto a base della sua azione. Ma qui si incontrano tuttavia le più gravi difficoltà per quanto si sia ritenuto [77]) che basti la semplice lettura di questo articolo per cogliere il pensiero del legislatore, e ben può dirsi, che una riprova ancora del falso presupposto delle due teoriche estreme della colpa e della causalità materiale intorno al fondamento della responsabilità civile per il danno cagionato dagli animali si ha esaminando le incongruenze logiche e giuridiche degli scrittori, che alla stregua di quelle hanno voluto affrontare tale questione.

---

[75]) Art. 1843 e 1844 cod. civ.

[76]) Larombière, *Th. et prat. des obligations*, Art. 1385, n.° 7.

[77]) Mainoni M., op. e l. cit., pag. 713.

Così il Giorgi, dal principio che i codici moderni abbiano posto in oblio i criteri di naturale giustizia statuendo una presunzione *iuris et de iure* di colpa contro i padroni e i committenti — da che si è desunto un argomento di analogia per i padroni e i detentori di animali, mentre essi pur avrebbero il diritto di dimostrare, che in colpa non furono — non tarda a qualificare tra l'altro le conseguenze di tale sistema, come *paradossali ed illogiche*. Eppure l'errore non sta nella legge, ma invece nel preconcetto dottrinale che il fondamento ne sia la *culpa in eligendo* o *in vigilando* o l'una e l'altra insieme [78]). Infatti a prescindere, che tale interpretazione urta contro il principio di diritto «*unusquisque praesumitur bonus donec probetur malus*» e contro la nota regola di ermeneutica, che non si presume contraria all'equità l'intenzione del legislatore; anche a ritenere esatta l'antica per quanto invalsa teorica della *culpa in eligendo*, falsa ad ogni modo sarebbe l'illazione trattane, che padroni e committenti siano inesorabilmente tenuti per i danni prodotti dai propri domestici e commessi [79]) senza potere sperimentare in loro favore quei mezzi di prova, che neanche a questi ultimi si negherebbero se atti a dimostrare, che il danno avvenne per caso fortuito, per forza maggiore o per colpa del danneggiato o di un terzo. La differenza circa i limiti dell'ammissibilità della prova liberatoria sancita dall'art. 1153, ovvero il diverso modo di considerarla rispetto ai padroni e committenti da una parte, ed ai genitori, tutori, precettori e artigiani dall'altra, è chiara. Stabilito il principio della responsabilità non solo per fatto proprio, ma anche per quello delle persone di cui si deve rispondere o delle cose, che si hanno in custodia, il legislatore in prosieguo è passato all'enumerazione dimostrativa non tassativa delle persone del cui fatto dannoso si risponde per soffermarsi nei successivi art. 1154 e 1155 a considerare la responsabilità nascente per i danni cagionati dalle cose (animali o edifizi) che si posseggono. Soffermandoci alla responsabilità per fatto delle persone, nella locuzione legislativa «di cui si deve rispondere», parlando di quelle per il fatto delle quali ciascuno può essere obbligato, non si comprenderebbero i domestici o i commessi in cui in generale è da presumersi la piena capacità di agire non solo nel proprio ma nell'altrui interesse, se la base di questo obbligo fosse una colpa di negligenza o di cattiva sorveglianza rispetto a chi vi è tenuto, e non si dovesse invece prescindere da qualsiasi criterio di colpa. In quella locuzione si potrebbero invece generalmente comprendere solo i minorenni, soggetti ed affidati all'altrui vigilanza, sia dei genitori, sia dei tutori, dei precettori o degli artigiani per ragioni di patria potestà o di tutela ovvero per scopi educativi o di avviamento ad una professione, a un mestiere, ad un'arte; epperò la disposizione relativa ai domestici e ai commessi sarebbe in quell'articolo puramente frustranea. Che se per questi il fondamento della responsabilità realmente sussistesse nella *mala electio*, non s'intenderebbe la ragione per cui il legislatore avrebbe concessa la prova liberatoria, contraria alla colpa, unicamente ai genitori, tutori, precettori e via via, escludendola invece per i padroni o pei committenti. Bene osserva il Giorgi [80]), che il disposto del citato articolo concerne esclusivamente la

---

[78]) Op. cit. I, pag. 272 e gli aut. ivi citati. — Chiri, *Del fondamento giuridico della responsabilità dei padroni, committenti ed utenti per il danno arrecato dai loro domestici, commessi ed animali* (*Giurisprud. it.*, 1889, IV, col. 181).

[79]) Sul significato delle parole *committenti* e *commessi* cfr. tra gli altri: Demolombe, *Cours de droit civil*, tit. XV, num. 622. — Sourdat, op. cit. II, num. 887. — Giorgi op. cit. V, num. 326. In senso contrario v. Laurent, op. e l. cit., num. 571 e segg. — Toullier, *Dr. civ. franc.*, vol. VI, n. 282 e segg. — Larombière, op. cit., tit. V, sur l'art. 1384, num. 10.

[80]) Op. cit. V, num. 252 *ter*. — Cfr. Adani, op. cit., pag. 72.

responsabilità per fatto altrui, onde non può piegarsi all'altra per fatto proprio, quale sarebbe quella nascente dalla *mala electio* o dal vincolo, che unisce il rappresentante al rappresentato. Quindi risulta che se relativamente alle persone (domestici e commessi), di cui nel terzo alinea di questo articolo, non è a parlare di responsabilità per fatto colposo dei padroni e dei committenti, non potevasi con fondamento pretendere che per essi, cui non incombe l'obbligo della sorveglianza e della vigilanza continua rispetto ai loro dipendenti, come accade per il padre, il tutore e via via, si sancisse la facoltà della medesima prova liberatoria, che per questi ultimi. Per i genitori, tutori, precettori ed artigiani, era logico sancire la irresponsabilità, provando di non aver potuto impedire il fatto, di cui sarebbero tenuti; non così rispetto ai padroni e ai committenti, per i quali anzichè la presunzione si ha la certezza non solo di non potere per lo più impedire l'evento dannoso, ma di avervi essi direttamente concorso in virtù delle incombenze affidate ai loro domestici o commessi. *Qui facit per alium facit per se.* Tale è il principio generalmente accolto nella legislazione inglese per cui nota lo STEPHEN [81]) un individuo è responsabile non solo per le azioni, che egli compie di persona propria, ma anche perchè il fatto è imputabile al suo dipendente, che agisca alla dipendenza di lui. Quindi se un viaggiatore è sbalzato dalla carrozza per negligenza del cocchiere, che ha guidati male i cavalli, si avrà contro il proprietario un'azione di danni perchè il fatto è imputabile al suo dipendente. Da siffatta responsabilità per il fatto del proprio dipendente a quella per fatto proprio esiste divario nel mezzo di attuazione del male. È in questo ordine d'idee la causa vera se non materiale del danno, per cui il legislatore doveva assolutamente escludere pei padroni e pei committenti il rimedio di prova liberatoria concesso per le altre persone di cui nel detto articolo, senza escludere qualsiasi altro mezzo atto ad esonerarli da responsabilità, come la dimostrazione, che il fatto dannoso non avvenne nell'esercizio delle incombenze affidate al domestico o commesso, ma per causa estranea.

Da questa ricostruzione così intuitiva della *ratio legis* si ha un'altra riconferma della nuova formola della responsabilità civile, nascente dal rapporto di causalità fra la libera volontà dell'agente e la lesione del diritto altrui, e si dimostra quanto sia addirittura frustranea ogni disquisizione teoretica circa il presupposto di una *culpa in eligendo* o *in vigilando*, creata con concetti semplicemente formalistici, privi di qualsiasi conseguenza pratica. « N'est ce pas en effet le service dont le maître profite, qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer? », scriveva in proposito il BERTRAND DE GREUILLE [82]), in cui se, è pur d'uopo riconoscerlo, non si nota un'emancipazione dalla classica teoria della colpa, tanto che si affrettava a soggiungere: « N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents? » — si rilevano, come fu già dimostrato, almeno i primi passi verso l'evoluzione progressiva dei criteri di una responsabilità, conforme alle esigenze della nuova coscienza giuridica. Non è esatto, che in tal caso il servizio sia l'occasione, non la causa, come notava il LAURENT [83]). Quelli [84]) che vollero derivare il principio di siffatta responsabilità dal rapporto di rappresentanza o di mandato dei domestici o commessi rispetto ai padroni o committenti, non posero mente che queste persone sono rispetto ai loro rapporti regolate secondo le norme del contratto di locazione d'opera, il quale esclude la rappresentanza e il mandato [85]), partendo dal falso presupposto, che il mandato includa sempre un

---

[81]) Op. cit., pag. 315.

[82]) *Rapport*, n. 14 (LOCRÉ, op. cit., lib. VI, pag. 281).

[83]) Op. e loc. cit. n. 588, pag. 628.

[84]) MOMMSEN, *Beiträge zum Obligationenrecht*, III, pag. 273. — ENDEMANN, *Handelsrecht*, § 31, n. 14-18. — PUCHTA, *Pandekten*, § 278. — GIORGI, op. cit. I, n. 156-224.

[85]) GIORGI, *Qualche parola sui quasi delitti e sulla responsabilità dei committenti*

rapporto di rappresentanza [86]. Oltrechè anche ammesso un rapporto di mandato, questo non potrebbe giammai sussistere rispetto ai quasi-delitti, poichè — e questa obbiezione non si è potuta confutare con seri argomenti — tranne in tema di delitti, il mandante non autorizza il mandatario a compiere atti illeciti, il quasi-delitto eccede sempre i limiti del mandato [87]. Bene il MATAJA [88]) qualificò questo concetto come eminentemente formalistico, ed il IHERING [89]), che ne rilevò l'importante funzione storica nello sviluppo del diritto romano, lo definì una menzogna tecnica consacrata dalla necessità.

Per riassumere, a me pare indiscutibile, che il criterio di quest'azione di danni vada attinto a ben diversi principii. Nello sviluppo delle varie attività nella sfera dei singoli consociati, padrone o domestico, committente e commesso, nel limite delle affidate incombenze, rappresentano la cooperazione intimamente connessa di due o più attività individuali, che si sviluppano e s'integrano a vicenda per il raggiungimento di un unico fine, in guisa che la figura giuridica dell'uno non può concepirsi scompagnata da quella dell'altro. Da ciò deriva che se nel libero svolgimento di queste attività convergenti ad un medesimo scopo s'invade il campo dell'attività giuridica degli altri consociati, che ne subiscono danno, la responsabilità del padrone o del committente non può scindersi di fronte ai terzi in ordine al risarcimento del danno. Tale principio è racchiuso nell'art. 1156 cod. civ., quando si è sancito con esso, che se il delitto o il quasi-delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato, partendo dal presupposto della colpa, ed è sancito parimenti nell'art. 1153 rispetto ai padroni e ai committenti per il danno cagionato dai domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati, partendo dall'ipotesi, che tale presupposto manchi o che almeno una imputabilità diretta del padrone o del committente non si riscontri nell'evento dannoso. Così per tornare al primo esempio affinchè maggiormente risulti la verità della formola posta a base dei criteri informatori della responsabilità, se senza mia colpa, il cocchiere B, mentre trasporta in carrozza il suo padrone A, m'investe e mi ferisce, io potrò rivolgermi per risarcimento di danni contro B e contro A, poichè A e B nello svolgimento della loro attività,

---

ed in generale degli enti morali (nota alla sentenza della Cass. di Roma 6 maggio 1891 *Foro it.*, 1891, II, col. 357).

[86]) Cfr. in proposito l'accurata critica del BARASSI, loc. cit. pag. 86 e seg. e gli autori ivi cit.

[87]) Infatti osserva il CHIRONI (op. cit. I, n. 176, pag. 292): « Dove sarebbe l'eccesso del mandato? Nel compiere si dice un atto certamente non autorizzato dal mandante. No; il mandante indica in modo più o meno esteso le facoltà del mandatario, designando l'oggetto del mandato ed il mandatario risponderà personalmente di quanto faccia oltre questi confini. — Ma se il mandatario non ecceda la sfera delle sue attribuzioni e, pure non eccedendola, commetta un quasi-delitto nell'eseguire l'avuto incarico, male il mandante si difenderebbe, dicendo da lui non voluto l'atto illecito ». Senonchè con tutto il rispetto dovuto all'illustre scrittore, tale ragionamento a me pare infondato, perchè se in materia di quasi-delitti quanto al mandatario non può dirsi, che egli abbia *voluto* l'atto illecito, *a maiori* ciò non si può sostenere rispetto al mandante. Infatti chi mai direbbe per esempio, che quel signore che va a diporto nella sua carrozza abbia *voluto* l'investimento prodotto e neanche dal suo cocchiere desiderato? Il discorso sarebbe stato esatto, se il CHIRONI avesse detto « abbia *cagionato* » invece di « abbia *voluto* », ma allora si sarebbe usciti dal tema della *rappresentanza* per rientrare nell'altro più logico della *causalità*.

[88]) MATAJA, *Recht des Schadenersatzes*, pag. 40.

[89]) *Esprit du droit romain* (trad. de MEULENAERE), IV, pag. 296.

A coll'apprestare carrozza e cavalli, B col guidarli, convergono al medesimo fine, di adoperare quel mezzo di locomozione sia per diletto di A, sia per un'industria che questi intenda di esercitare.

Questa unicità del fine cui tendono le varie attività individuali nell'associazione delle proprie forze va rintracciata — ed è d'uopo ben rilevarlo — in ordine alla causa immediata del danno, senza rimontare alle cause indirette o remote, le quali darebbero luogo ad ingiustificabili errori. Se A, invece di essere il padrone del cocchio, fosse un passeggiero, che l'avesse noleggiato per proprio conto, per quanto può dirsi che lo scopo suo e di B fosse unico, quello di arrivare ad un punto determinato, pur tuttavia A non sarèbbe mai responsabile dell'investimento, perchè il danno è prodotto non dal fatto di voler giungere al luogo prefisso, ma dal cocchio, rispetto al quale chi l'ha noleggiato non ha alcuna ingerenza. In tal caso, benchè si abbia una cooperazione di varie attività, essa non coincide nell'evento dannoso, come si avvera per i padroni e per i committenti. Questi furono dal legislatore considerati come responsabili di fronte ai terzi, sia perchè a causa dei frequenti e spesso non lievi pericoli delle industrie, che hanno raggiunto così largo sviluppo specialmente nei nostri giorni, sarebbe stato iniquo nei casi di colpa aggravare la posizione dei danneggiati con siffatto onere di prova, assai più facile pei committenti o padroni, sia perchè — ed in ciò si manifesta il concetto di attenuare per quanto è maggiormente possibile gli effetti delle lesioni all'altrui diritto — essi sono i soli, che d'ordinario a preferenza dei domestici e degli operai possono offrire col loro patrimonio seria garenzia di risarcimento, mentre se una colpa qualsiasi al domestico o al commesso è imputabile, non è tolta loro in via di regresso un'azione d'indennizzo in giuste proporzioni. Da ciò si desume, che trascinata sul campo della colpa, sia che si tratti di *praesumptio iuris tantum* sia di *praesumptio iuris et de iure*, la questione dell'onere della prova è addirittura spostata dal suo centro. Anzi, coloro, che nella specie parlano di *praesumptio iuris et de iure* oltre agli errori innanzi deplorati per quelli che sostengono la *praesumptio iuris tantum* urtano contro l'esplicito pensiero del legislatore, che determina tassativamente i casi e il significato delle presunzioni stabilite per legge [90]), mentre è canone indiscutibile di ermeneutica, che in tema di decadenza di diritti non è ammessa interpretazione analogica.

Premesso così un breve esame di questa parte del nostro codice civile, si è per metà spianata la via alla risoluzione delle controversie circa l'indole della prova contenuta nell'art. 1154.

Ciò malgrado tra non poche incertezze si vennero costruendo diverse dottrine intorno all' ammissibilità della prova liberatoria; quella di una presunzione di colpa *iuris tantum* [91]); quella di una presunzione di colpa *iuris et de iure* [92]) e di un'ammissibilità della prova liberatoria diretta a dimostrare non la mancanza di colpa da parte del proprietario o dell'utente, ma che la causa del danno sia imputabile al danneggiato stesso o al terzo, intesa la parola imputabilità o colpa nel senso lato di causa, oppure al caso fortuito.

I sostenitori della teorica della colpa si sono divisi in due campi. Gli uni, come il

---

90) Art. 1350 cod. civ.

91) *Cod. civ. dell'imp. germ.*, 18 agosto 1896, § 833. — *Cod. austr.*, art. 1314, 1315. — *Cod. dan.*, art 332, 333. — *Cod. norvegese*, art. 210, 211. — *Cod. della Bolivia*, art. 345. *Cod. del Chilì*, art. 2123. — *Cod. dell'Uruguay*, art. 1285. — *Cod. del Guatemala*, art. 2278.

92) Cfr. *Code civil*, art. 1384. — *Cod. della Luigiana*, art. 2296. — *Cod. dell'Argentina*, art. 1118 e 1119. — *Cod. del Giappone*, art. 393.

LAURENT [93]), il COLMET DE SANTERRE [94]), il RECAMIER [95]), il SOURDAT [96]), il DALLOZ [97]), il RICCI [98]) ed altri, sostengono la possibilità di *qualsiasi* prova contraria alla responsabilità, dimostrando sia la maggiore diligenza o prudenza avuta nella custodia dell'animale, sia la colpa o imprudenza da parte dell'offeso, sia la *vis maior*. « Il y a presomption de faute — osserva il LAURENT [99]) — mais la loi n'exclut pas la preuve contraire, comme elle le fait dans le cas prévu par l'article 1384 en ce qui concerne les commettants. Le propriétaire de l'animal ou celui qui s'en sert est donc admis à prouver qu'aucune faute ne leur est imputable ». Gli altri, come il LAROMBIÈRE [100]), l'AUBRY e RAU [1]), il MARCADÉ [2]), il DEMOLOMBE [3]), il GHIGI [4]), il PACIFICI MAZZONI [5]), il GIORGI [6]), il VIGNALI [7]), il POCHINTESTA [8]), il LOMONACO [9]), l'ammettono con criteri più o meno restrittivi e negano al responsabile la prova generica contraria alla colpa atta a dimostrare che furono all'uopo prestate le maggiori precauzioni, la ferocia, l'indocilità, i vizi dell'animale, la *loci iniquitas* da cui si desumerebbe maggiormente l'imprudenza o l'incuria. Le propugnate teoriche per cui l'una sembra più giusta, in quanto concede l'esonero da una responsabilità, molte volte illogicamente presunta, mentre l'altra è per questo a prima vista meno razionale, ostano entrambe ai principî di equità e di giustizia ed a prescindere, che esse stanno egualmente contro l'esegesi legislativa adducono ai medesimi risultati, sebbene siano del tutto fondate le critiche mosse dai primi contro i sostenitori della seconda teorica. A bene intendere la disputa, che si agita circa l'ammessibilità di siffatta prova, è d'uopo ricordare, secondo i principî svolti accennando ai requisiti fondamentali del quasi-delitto, che non essendovi responsabilità senza un fatto illecito dipendente dall'elemento subbiettivo e causale dell'agente collegato all'elemento oggettivo del danno, la sfera della prova liberatoria si estende tra gli estremi, che siffatti elementi distruggono o limitano. Quindi, riassumendo, come cause di eliminazione o di limitazione della responsabilità, essa implica la prova: *a*) o che l'azione o omissione sia permessa dalla legge (*iure feci*), *b*) o che non vi sia colpa, *c*) o che la colpa sia da parte del danneggiato, *d*) o che vi sia compensazione di colpe, *e*) o che il danno sia avvenuto per causa estranea all'agente, *f*) o sia avvenuto per volontà stessa del danneggiato, *g*) per fatto del terzo, *h*) per caso fortuito o per forza maggiore, *i*) che l'azione sia prescritta o estinta per rinunzia.

Ciò posto, i sostenitori della prima teorica che limitano la prova liberatoria alla

---

93) Op. cit. XX, n. 625 e 626.
94) *Cours analitique de code civil*, II, 366 *bis*.
95) *De la responsabilité à rais. du fait d'autrui, ecc.*, pag. 171.
96) Op. cit. n. 1448.
97) *Rép.* v. *responsabilité*, n. 723.
98) Op. cit. VI, n. 101.
99) Op. e loc. cit.
100) Op. cit. art. 1385.
1) *Cours*, tit. IV, 448.
2) *Cours*, art. 1385.
3) *Cours*, tom. XV, n. 654.
4) Loc. cit. (*Giur. ital.*, 1889, IV, col. 185).
5) *Ist. di dir. civ. ital.*, Firenze, 1886, IV, pag. 158 e seg.
6) Op. cit. V, pag. 514.
7) *Comm. del cod. civ. it.*, Napoli, 1882, IV, pag. 639.
8) *Del diritto delle obbligazioni*. Torino, 1874, pag. 300.
9) *Ist. di dir. civ. it.*; Napoli, 1895, V, pag. 107.

mancanza di colpa per parte del convenuto giungono a conseguenze inesatte per varie ragioni.

Invero o con criteri meno esagerati essi partono dal presupposto ormai accettato dalla più sana dottrina, che la colpa extracontrattuale debba commisurarsi a quella di un uomo medio diligente, ed allora praticamente considerata alla stregua dell'art. 1151, che mette invece l'onere della prova a carico del danneggiato, l'inversione di questo onere non sarebbe a sufficienza giustificata, per l'art. 1154: *a*) perchè non si sarebbe potuto mai dubitare, che il danno cagionato da un animale soggetto alla potestà giuridica di un uomo non debba considerarsi il più delle volte come danno avvenuto per colpa di questi, la cui prova, facilissima in sè, avrebbe potuto con poca pena farsi dal danneggiato stesso o da chi per lui, senza fare al medesimo una posizione privilegiata rispetto agli altri che subiscono un danno per le cose inanimate di altrui pertinenza o per azione diretta del danneggiante in generale; *b*) perchè anche ad ammettere, che il legislatore abbia voluto creare una condizione speciale per coloro che sono danneggiati dagli animali, questo argomento dimostrerebbe ben poco, anzitutto pel motivo che per essi non si potrebbe addurre il fatto che la dimostrazione della responsabilità del proprietario sarebbe difficile o quasi impossibile, come sostennero quegli autori, i quali all'uopo invocarono l'inversione dell'onere della prova rispetto agli operai, che rimangono vittime di frequenti e spesso gravi infortuni, ed in secondo luogo, per l'altra ragione che quando chi resta offeso dall'animale altrui dovesse imputare alla semplice *culpa levis* del proprietario la responsabilità, questi non tarderebbe ad esimersene, nei casi in cui l'animale, non essendo per sua natura dannoso, avesse prodotto un danno in un impeto eccezionale d'istintiva ferocia. Che se la colpa per l'art. 1154 si dovesse far consistere nel fatto solo della detenzione, e fosse d'uopo provare la *culpa levis* del proprietario assai facile per sè stessa ad ammettersi o ad escludersi secondo le circostanze speciali, ciò non escluderebbe semplicemente la commisurazione della colpa a quella del tipo medio diligente ed implicherebbe a sua volta una responsabilità solo per *culpa levis*, ma includerebbe sostanzialmente il concetto inesatto della *culpa levissima*, ammetterebbe cioè addirittura la negligenza o imprudenza là dove forse neanche una negligenza o imprudenza minima si avesse a deplorare.

Oppure i sostenitori della presunzione della colpa accolgono il concetto che eccezionalmente la *culpa levissima* fosse il fondamento del menzionato articolo ed in tal caso non è chi non veda, quanto valore praticamente avrebbe l'ammettere la prova liberatoria contraria alla colpa, quando per esonerarsi il convenuto dovesse giungere a provare l'adempimento della più scrupolosa diligenza *in custodiendo* (*diligentia diligentissimi*), il che essendogli quasi impossibile, lo ridurrebbe a dover dimostrare per essere irresponsabile il fortuito o la forza maggiore [10]. Epperò bene osserva il Chironi [11]) che questo modo di considerare la questione darebbe una teoria concedente la prova contraria alla presunzione di colpa ed una pratica, che la respinge, perchè *praticamente* solo la prova del fortuito darebbe la liberazione al responsabile. In altri termini sotto tal punto di vista ammettere la prova liberatoria contraria alla colpa sarebbe lo stesso, che non ammetterla, onde le divergenze fra i sostenitori di una *praesumptio iuris tantum* e quelli, che addirittura negano la prova medesima, verrebbero perfettamente a coincidere tra loro. Nè a ciò si opponga, che tale divergenza sussisterebbe sempre, considerando che coloro i quali negano questa prova

---

[10]) Larombière, op. cit. art. 1383, 9. — Giorgi, op. e loc. cit. V, n. 400.

[11]) Op. cit. II, n. 350. Cfr. pure Gambardella A., *Della responsabilità civile del proprietario di animali*, pag. 117 (in *Foro napol.*, 1897, pag. 112-118).

vorrebbero responsabile *senza alcuna eccezione* il proprietario o l'utente dell'animale, che ha prodotto il danno, poichè il negare la prova contraria alla colpa e rendere il convenuto assolutamente responsabile sono due concetti diversi. Infatti quegli stessi, che sostengono la dottrina della responsabilità assoluta, non hanno mai dubitato, che questa responsabilità cessi, dimostrando sia la legittimità dell'azione (*iure feci*), sia il caso fortuito, sia sperimentando tutti gli altri mezzi di prova che valgano ad eliminarla, tranne la mancanza di negligenza o imprudenza. Se così non fosse si giungerebbe all'assurdo, che un danno prodotto da un animale anche per *culpa levissima* o per *vis maior*, renda responsabile sempre il proprietario o l'utente, per il quale sussisterebbe in ogni caso una presunzione di colpa *iuris et de iure*, e contro ciò a ragione si sarebbero rivolti coloro che, non appieno persuasi del valore attribuito al diniego della prova della diligenza, chiamarono questa dottrina una *sfrenata teoria, contraria a tutti i principî di ragione e di giustizia* [12]). Invero, se, come si è già osservato, in tema di presunzioni *iuris et de iure* non è ammessibile interpretazione analogica e se per esse s'intendono tassativamente quelle sul cui fondamento si annullano i contratti o si nega l'azione in giudizio, senza che sia possibile alcuna prova in contrario, è chiaro, che nell'ipotesi del danno cagionato dagli animali, anzitutto non si riscontrano gli elementi delle presunzioni legali ed in secondo luogo non si potrebbero intendere, anche ad ammetterli in un modo più rigoroso di quello concesso per le presunzioni medesime. Così la *res iudicata*, la presunzione di legittimità a favore del figlio nato non prima di centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, nè dopo trecento dallo scioglimento o annullamento di esso, se provati gli estremi tutti della loro esistenza, non ammettono l'impugnativa della revocazione e l'altra della legittimità, l'ammettono per quanto appunto concerne la prova indiretta, contraria agli stessi estremi della loro esistenza giuridica, per esempio, se il figlio non sia nato dopo i centottanta giorni dal matrimonio, o il padre provasse che dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita di lui egli fosse stato nella fisica impossibilità di coabitare colla propria moglie per causa di allontanamento, per effetto di altra casualità o perchè fosse stato legalmente separato da lei senza che vi fosse stata riunione anche temporanea. Ora, poichè la *praesumptio iuris et de iure* nella specie sussisterebbe unicamente rispetto alla volontà o alla supposta colpa quale causa del danno, e poichè non sempre il danno deriva da colpa, ma può scaturire o dall'esercizio del proprio diritto o da un atto emulativo o dal fatto del terzo o da qualsiasi delle altre cause più innanzi accennate, si potrebbe al massimo negare al responsabile la prova liberatoria, opponendo la propria diligenza o prudenza, e non gli si potrebbe invece negare quella atta a dimostrare, che non è stato egli origine del danno, ma il fragore di un tuono o il guizzo di un lampo, che abbiano spaventato il proprio animale che dandosi a precipitosa fuga cagionò ad alcuno la morte.

Onde, considerato come le accuse mosse ai sostenitori del diniego della prova liberatoria non sono affatto fondate, in quanto al proprietario o all'utente se non la diligenza o la prudenza deve essere concesso di provare che il danno avvenne per causa a lui estranea, la teorica di chi nega siffatta prova in sostanza non differisce dall'altra che l'ammette, specie quando per i quasi-delitti si sostenga il concetto della *culpa levissima*: essa giunge cioè alle conseguenze medesime, dimostrando per via indiretta o col caso fortuito o colla colpa del terzo e simili, che nel danno prodotto dall'animale non abbia menomamente contribuito la colpa del convenuto. Una differenza si ha piuttosto, quando per i quasi-delitti si sostenga il criterio più esatto della *culpa levis*, giacchè l'ammettere la prova contraria alla colpa darebbe agio al danneggiante di esonerarsi col dimostrare l'ordinaria sua diligenza o prudenza nella

---

[12]) Cass. Torino 7 marzo 1877 (*Mon. trib.*, 1877, pag. 399).

custodia, mentre col negare siffatta prova, ammettendola solo per il fortuito e simili, il proprietario o l'utente potrebbe esonerarsi solo indirettamente dimostrando, che è imputabile neanche di minima negligenza o imprudenza. Ma se nella vita pratica simile divergenza può avere la sua importanza, nel campo teorico non ne ha in quanto negandosi la prova contraria alla colpa anche da coloro, che come quelli che l'ammettono, partono dal presupposto della *culpa levis*, si perviene da questi al medesimo risultato poichè se il caso fortuito o la *v. maior* costituisce il limite su cui si sofferma la responsabilità nascente da colpa[13], per chi nega la prova contraria non si può per conseguenza non allargare la sfera della prova circa il fortuito e via via. La verità di questo assunto si può riassumere così: Quanto ai sostenitori della *p. iuris tantum* per quelli, che partono dal presupposto della *culpa levis* la prova liberatoria è in ragione inversa della colpa in concreto, in ragion diretta della *culpa levissima;* rispetto agli altri, che si fondano sul presupposto della *culpa levissima* è in ragione inversa di questa, in ragion diretta del caso fortuito. Così quanto ai sostenitori della *p. iuris et de iure* per quelli, che si fondano sulla *culpa levis* la prova liberatoria è sempre in ragion diretta della *culpa levissima ;* per gli altri che si fondano sulla *culpa levissima* è in ragion diretta del caso fortuito. E poichè *culpa levissima*, caso fortuito, *v. maior* e simili, si possono riassumere nel concetto di *causa estranea* alla colpa, queste due formole si riassumono in una; ossia la prova liberatoria è sempre in ragion diretta della dimostrazione di una causa estranea alla colpa e si traduce in forma negativa, dimostrando la forza maggiore o il fortuito, la legittimità dell'azione, la colpa del danneggiato e simili. Nè si dica, che negando la prova contraria alla *culpa levissima* si fanno artificialmente rientrare nella colpa molte ipotesi di caso fortuito, perchè a prescindere, che questa obbiezione non può avere efficacia sulla base del presupposto erroneo, *in lege Aquilia et levissima culpa venit*, non può disconoscersi, che respinta la prova liberatoria oltre il campo della *culpa levis*, il fortuito abbraccerebbe da sè quello della *culpa levissima*. Non è infatti inopportuno accennare, che il caso fortuito non è un concetto assoluto *a priori* come è ritenuto comunemente, ma un concetto *a posteriori*[14] relativo e negativo[15], ossia per esso s'intende ciò che accade malgrado la prestazione dell'ordinaria diligenza, la quale variando secondo le particolari contingenze di fatto ed essendo suscettibile di non poche gradazioni, fa in modo che varii altresì il limite del fortuito, per cui deve intendersi tutto ciò che non è imputabile nel fatto concreto[16]. Tale fu secondo la più esatta interpretazione di questo concetto, l'insegnamento tramandatoci da Ulpiano[17]: Damna, *quae imprudentibus accidunt, hoc est* damna fatalia, e qui la parola *imprudentibus* non indica gli uomini, che sono imprevidenti per natura, ma quelli, che nel caso concreto non hanno potuto prevedere il danno[18]. Da ciò segue, che il caso fortuito non

---

13) Al concetto di *culpa* o *voluntas* anche i latini contrapposero la *fortuna*: « *Fortuna quoque saepe substituitur culpa* » (Quintiliano, *I. O.*, VII, 4 § 14).

14) Cfr. Windscheid, op. cit., II, § 264 nota 5. — Böcking, *Pand*, § 102. — Pernice, *Labeo*, pag. 372. — Sintenis, *Civilrecht*, II, pag. 336. — Unger, *System des österr. P. R.*, II. § 102, pag. 243. — Demolombe, op. cit. XXIV (*Traité des contrats*, I), n. 553. — Filomusi-Guelfi, *Corso delle obbligazioni*, § 62 (litogr. 1889-90).

15) § 3 I. *de lege Aquil.* (IV, 3). — § 3 I *de empt. et vendit.* (III, 24). — L. 1, § 35 D. *depos. vel contra* (XVI, 3). — L. 9 §§ 3, 4 D. *locati conducti* (XIX, 2). — L. 13 C. *mandati vel contra* (V, 35). — L. 10 C. *de condict. ob causam dator.* (IV, 6).

16) Cfr. Coviello N., *Del caso fortuito*, pag. 14.

17) L. 52 § 3 D. *pro socio* (XVII, 2).

18) Averanius, *Interpret. iuris*, II, cap. 26.

può essere inteso, secondo che da molti è ritenuto, quale un fatto naturale, o, se umano, come fatto di un terzo estraneo a colui, che abbia prodotto il danno, ma anche quale un fatto di quest'ultimo, quando tra lui e il danno prodotto non si ravvisi alcun nesso di causa in un atto o moto spontaneo della volontà individuale, non esclusa, come si è notato, o per ragioni di età per es. nei fanciulli, o per malattie, che lasciano profonde e permanenti perturbazioni nello spirito, tranne che queste alterazioni non si siano volontariamente o colposamente procurate, come nell'ubriachezza [19]). Anche MODESTINO e ULPIANO paragonarono il danno prodotto dall'infante o dal pazzo ad una *infelicitas fati* [20]).

Epperò il caso fortuito in senso lato comprende qualunque causa estranea al danneggiante. Se A mentre percorre in biroccio una solitaria via di campagna viene depredato e ferito da malfattori, in guisa da non riescire a frenare più oltre la sua giumenta che dandosi a precipitosa fuga travolga sotto le ruote B, A non potrà essere dichiarato imputabile de' danni cagionati a B, solo perchè egli aveva una giumenta, giacchè il danno è stato prodotto per causa dei malfattori, che per le lesioni e lo spavento lo lasciarono quasi esanime. Il GENOVESI riporta un caso analogo [21]). Ma chi riesce a salvarsi la vita gravemente minacciata dai grassatori, passando sul corpo di povere vittime, è verso di queste o dei loro parenti tenuto ai danni, senza bisogno di ricorrere per riconoscere tale obbligo all'esempio pietoso del GIORGI [22]), che, pare, ritenga la responsabilità non nell'ipotesi che la vittima fosse un fanciullo, ma in altre simili a quella in cui si trattasse di un disgraziato padre di famiglia, che col frutto del lavoro alimenta i suoi figli. Eppure i due casi sono identici: il nesso di causalità tra il danno prodotto e il moto spontaneo della volontà di chi tenta salvarsi è manifesto: questo nesso di causalità rispetto all'autore materiale del danno non sussiste invece nell'esempio di chi, perdute le forze per la subita rapina non possa più frenare i cavalli e schiacci un fanciullo o un padre di parecchi figliuoli. Solo, negli altri due casi al magistrato non potrà balenare il dubbio della responsabilità del danneggiante, tranne che egli dovrà valutare in vario modo le circostanze di fatto per la commisurazione del risarcimento [23]). Appunto la mancanza di criteri precisi nella materia circa il concetto della colpa e quello della sua presunzione legale nei quasi-delitti, del caso fortuito e della *vis maior* ha prodotto i lamentati e non lievi dissidi

---

19) Cfr. WINDSCHEID, op. cit. § 101 n. 13. — MERLIN, *Rép.* v. *Quasi-delit* § 12 et *Excuse* § 3 e 4. — SOURDAT, op. cit. 19.

20) L. 12 D. *ad leg. Cornel. de sicariis et veneficiis* (XLVIII, 12). — L. 5 § 2 D. *ad leg. Aq.* (IX, 2).

21) *Diceosina*, lib. I, cap. 1.

22) Op. cit. V, n. 164, pag. 238.

23) Non pare che si possa giungere ad una soluzione diversa di fronte al nostro diritto positivo, in cui il danno volontariamente compiuto in uno stato di necessità, benchè sotto l'impulso semi-irresistibile di salvare sè stessi o la cosa propria, si rannoda sempre per vincolo di causa ad effetto alla volontà cosciente del danneggiante, e non può dichiararsi irrisarcibile per l'intervento di *cause estranee*. Solo in *iure condendo* per la teorica sviluppata più innanzi del danno minimo può estendersi in questa materia anche ai casi di completa incoscienza l'obbligo del risarcimento, ma ciò ancora rimane come aspirazione nobilissima di filosofi e giuristi. Per la responsabilità degli atti necessitati, cfr. PERNICE, op. cit. pag. 71 e segg. — MERCKEL, op. cit. parte I. — LEHMANN, *Ueber die civilrecht. Wirkungen der Nothstandes* (nei *Ihering's Jahrbücher*, XIV, pag. 215, 249) e gli altri autori citati dal COVIELLO L., *Lo stato di necessità nel dir. civ.* (*Il Filangieri*, XXIII, n. 1).

nella dottrina e nella pratica intorno all'ammissione della prova liberatoria intesa non genericamente, ma specificamente in ordine alla negligenza o imprudenza. Da banda adunque ogni presunzione *iuris et de iure* o *iuris tantum* a carico del detentore o del proprietario, il dissidio dell'ammissibilità di siffatta prova cessa, risalendo alla teorica della causalità giuridica, come fondamento della responsabilità, cioè al rapporto, che deve sussistere di causa ad effetto tra il danneggiante e il danno, tra le conseguenze dannose, dipendenti in modo diretto e necessario dal fatto, che si sostiene quale causa dell'evento lesivo. Basta solo dare la prova della mancanza di questo nesso causale per potere essere esonerato dal risarcimento del danno e questa dottrina che tende ormai a prevalere nella giurispr. ital. [24]) si va facendo strada anche in Francia [25]). Finchè si sta in tema di colpa presunta per cui il danneggiante dovrebbe provare di non aver trascurato le precauzioni necessarie per ogni ordinaria prudenza, egli avrebbe sempre provato abbastanza poco, quando con tale dimostrazione non giungerebbe mai a interrompere quel nesso di causalità, nascente dalla qualità di proprietario o utente dell'animale rispetto al danno cagionato da questo, sia perchè, come si è rilevato, l'animale rappresenta la sfera dell'attività giuridica del *dominus* e dell'utente, sia perchè non si saprebbe diversamente spiegare la ragione onde soltanto nell'ipotesi dell'art. 1154 dovrebbe sussistere tale presunzione di colpa, *iuris tantum* o *iuris et de iure* e non pure nella teorica generale dei delitti e quasi-delitti sancita nei citati articoli 1151 e 1152, sia in ultimo perchè, come alcuno ha ritenuto, la frase « è obbligato » adoperata dal nostro legislatore in sostituzione dell'altra « *est responsable* » dell'art. 1385 del cod. civ. francese esclude, in modo anche più chiaro, il dubbio, che non si debba risalire all'*elemento morale* e *soggettivo* dell'agente. Quindi più logicamente, per quanto la sua teorica sia stata fatta segno alle accuse del Laurent e di altri, il Marcadé osservò: « Le propriétaire offrirait en vain de prouver, qu'il a fait tout ce qu'il était possible pour empêcher le mal; car de deux choses l'une, ou il n'a pas pris toutes les précautions imaginables que la prudence commandait, et alors il est en faute; ou il s'agit d'un animal tellement mechant, que toutes les précautions imaginables pour l'empêcher de nuire sont inefficaces et alors il est en faut par *ce la seul qu'il le conserve* » [26]). In diversi termini il Marcadé rilevava, che il proprietario malamente invocherebbe la sua irresponsabilità per la natura maligna dell'animale e per le precauzioni da lui usate, perchè tutto ciò varrebbe sempre a manifestare la sua negligenza o imprudenza per quanto in contrario affermi il Laurent [27]): « Les dilemmes sont excellents dans la domaine de la theorie; la vie avec ses nuances infinies leur echappe. Nous supposons, que le propriétaire parvienne à prouver qu'il n'est coupable d'aucune faute: pretendra-t-on de par la logique, qu'il est nécessairement en faute? ». Non si può disconoscere, che il dilemma è esatto nel campo teorico, inesatto, quando non si resta col Laurent nella teoria tradizionale della responsabilità, ma si trasporti nella vita pratica colle sue svariate modalità, che relativamente alla responsabilità civile non si può certamente restringere nell'ambito della colpa.

Il nesso di causalità tra l'evento dannoso e la vera ragione del danno prescinde il più delle volte da quegli elementi materiali, che sia come causa diretta, sia indiretta o

---

[24]) Cass. Torino 14 gennaio 1809 (*Mon. trib.*, 1869, 127); 3 marzo 1882 (*ibid.*, 1882, 433). — Cass. Roma 1 agosto 1894 (*Foro it.*, 1894, 1189). — App. Milano 9 giugno 1876 (*Mon. trib.*, 1876, 893). — App. Torino, 23 dicembre 1878 (*Giur. it.*, 1879, 386). — App. Genova, 14 aprile 1894 (*Foro it.*, 1894, I, 638). — Trib. Oneglia, 4 settembre 1885 (*Rep. Foro it.*, 1886, 996 *d*). — Trib. Milano 4 dicembre 1895 (*Filangieri*, 1896, 217).

[25]) Cass. franc. 27 ottobre 1885 (*Journ. des Palais*, 1886, I, 52).

[26]) Op. cit., V, art. 1385, I.

[27]) Op. cit, XX, n. 626 e gli autori ivi citati.

accidentale concorrono nell'evento e ne appariscono come condizione indispensabile, senza cui il danno non sarebbe accaduto. Infatti non di rado un evento si manifesta intimamente congiunto ad un complesso di avvenimenti naturali e di cause estranee al fatto illecito, che lo produsse. A affida il suo brioso cavallo a B, giovane poco esperto (fatto illecito). Questi vi monta in sella e lo guida per un'alpestre montagna, ma lungo la via B incontra un montanaro, che con un orso si reca nella città vicina per campare la vita divertendo il pubblico (fatto lecito). A quella vista il cavallo, spaventato o mal trattenuto dal suo inesperto cavaliere, lo smonta e dandosi alla fuga precipita dalla via nella sottoposta marina tagliata a picco, dove un uomo è intento sulla scogliera alla pesca e l'uccide. L'uccisione di quell'uomo è dipesa adunque da un complesso di cause. L'aver affidato il cavallo a persona inesperta non sarebbe stato per sè sufficiente a produrre quell'evento letale, se non vi fosse concorso l'incontro dell'orso, se la via per incuria del Comune o della provincia non fosse stata lasciata senza parapetto nel punto (fatto illecito) donde il cavallo si precipitò, se quell'uomo non si fosse trovato ivi casualmente a pescare (fatto accidentale). Di fronte agli eredi dell'ucciso, i quali insorgono per rifacimento dei danni, A erroneamente verrebbe accampando la propria irresponsabilità all'ombra delle concause, concorrenti a produrre quel lacrimevole fatto, poichè giuridicamente solo gli atti illeciti sono da reputarsi cause e poichè la vera cagione del danno rispetto agli eredi fu l'atto illecito di A, che affidò il suo focoso cavallo a persona inesperta, salvo ad A, se sia il caso, di rivolgersi con chiamata in garentia contro chi di diritto in virtù dell'art. 1151 cod. civ.

Il fondamento della prova liberatoria si riassume quindi in quel concetto innanzi accennato di causa estranea all'evento dannoso e come tale non può considerarsi quella che appare per una serie di circostanze concatenata al fatto illecito originario, sia che vi concorra la volontà o la colpa del danneggiato, sia il caso fortuito o la forza maggiore. In simile complesso di cause (*Kausalzusammenhang*) queste varie categorie di elementi valgono al più come attenuatrici non eliminatrici della responsabilità, quantunque l'attenuazione possa giungere al punto di ridurre a zero la quantità del risarcimento, come nella ipotesi di compensazione totale di colpe, la cui valutazione si riduce ad una mera questione di fatto [28]. Casi tipici di questa *causa estranea* si ravvisano negli antichi aforismi: « Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire », « volenti non fit iniuria » [29], nel fortuito o nella forza maggiore, quando questi precedono il fatto illecito, o, anche susseguendo ad esso, in nessuna maniera concorrano a produrre l'evento dannoso. Il proprietario o l'utente risponde verso il terzo della infiammazione resipolacea sopraggiunta al morso datogli dal suo cane, come pure risponde dei maggiori danni subìti da chi gravemente morsicato dal mastino di lui sia rimasto per terra così malconcio sulla pubblica via da rimanere investito da un carro che vi si trovi a passare; invece non ne ri-

---

[28]) Sulla compensazione della colpa cfr.: LAURENT, op. cit., XX, n. 450, pag. 478 e seg. — DEMOLOMBE, op. cit. VIII, 502 e seg. — STEINBACH, *Die Grundsätze des heutigen Rechts uber den Ersatz von Vermögenschaden*, Wien 1888. — PERNICE, op. cit., II, pag. 89-102, *Sachsbeschädigungen*, pag. 58 e seg. — MOMMSEN, *Zur Lehre vom Interesse* (*Beiträge zum Obligationenrecht*), zweite Abtheil. 1855, pag. 157. — COHNFELDT, *die Lehre vom Interesse nach römischen Recht mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebung*, 1865, pag. 142. — LEVISON, *Ueber die Kompensation der Culpa*, 1891.

[29]) L. 203 D. *de div. reg. iuris* (L. 17). — L. 11 pr. D. *ad leg. Aq.* (IX, 2). — Cfr. L. 11 § 12 D. *de act. empti et vend.* (XIX, 1). — L. 23 § 8 D. *de aed. ed.* (XXI, 1). L. 62 § 7 D. *de furtis* (XLVII, 2).

sponde, se il cane addenti la gamba di chi trovandosi già arrotato da un pesante carro se l'abbia avuta fratturata o spezzata in guisa che il morso in nessuna maniera aggravi i danni fisici e morali dell'investito. Tuttavia anche quando il fortuito si manifesti come causa indipendente del danno ed affatto estranea ad un atto illecito, se n'è dubitato, anzi si è solennemente affermata dal GABBA la responsabilità del proprietario dell'animale [30]. Senonchè le ragioni apportate per quanto talvolta riescano a soddisfare le esigenze della pietà e della morale, pur nondimeno non solo sono evidentemente contrarie alle supreme esigenze del diritto ed ai criteri informatori della nostra legislazione, ma implicano talora un manifesto pericolo sociale, mostrando ancora una volta l'insufficienza della teorica cosidetta del servigio messa a base degli art. 1153 e 1154. Nell'esempio addotto dal valente professore dell'Università pisana, del cavallo, che invaso da improvviso malore cadendo addosso a un viandante l'avesse contuso o addirittura ucciso, niente a lui sembra più logico e naturale, che il proprietario del cavallo o chi se ne serve, debba rifare il danno prodotto dalla contusione o dalla morte e, « ciò per l'evidente riflesso, che se il quadrupede non fosse stato condotto in giro nulla di male sarebbe accaduto; che fu condotto in giro dal proprietario per tutta sua comodità creando di suo arbitrio agli altri incomodi e pericoli, cui non sogliono occasionare e cui non sogliono andare esposti coloro, i quali si limitano a mettere in movimento le gambe proprie ». Il criterio di siffatte considerazioni s'ispirava appunto all'ipotesi, che il cavallo appartenesse ad un ricco o ad un'azienda commerciale e che il danneggiato fosse il povero unico sostegno di numerosa famiglia; ma certamente il GABBA non ne avrebbe dedotte le medesime conseguenze se l'animale, causa del danno, fosse stato il ronzino di un misero erbaiuolo e danneggiato viceversa il *terrier* di una dama. Se così fosse non s'intenderebbe perchè non dovesse essere ugualmente risarcibile il danno non prodotto dall'animale ma da un individuo, che colpito sulla strada da emiplegia, cadendo, avesse così fortemente urtato contro un povero vecchio da farlo stramazzare a terra, producendogli la rottura del femore. A parte dunque gli esempi mercè i quali si potrebbe in modo anche più largo dimostrare, come questa opinione assolutamente considerata neanche risponda alle invocate esigenze della pietà e della civile convivenza, ed a parte, che sopratutto nella specie non può invocarsi in aiuto l'antico per quanto mal fondato principio « casum sentit dominus », è pur d'uopo riconoscere, che se v'ha una norma regolatrice *in iure condito* è quella, tramandataci dalla romana sapienza « casum sentit is quem tangit », « casus a nullo praestantur » le cui tracce tuttavia si riscontrano nel nostro diritto positivo. Così negli art. 1672 e 1673 relativamente alla soccida semplice, il legislatore ha sancito, che per essere esonerati dall'obbligo della responsabilità, il *conduttore deve provare il caso fortuito* e che non sia obbligato per i casi fortuiti, *se non quando sia imputabile di colpa precedente senza la quale non sarebbe avvenuto il danno.* Parimenti il debitore non è responsabile, quando per forza maggiore gli fu impedito di dare o fare ciò a cui si era obbligato, non è tenuto al risarcimento dei danni per inadempimento dell'obbligazione o per ritardo nell'esecuzione, quando provi, che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da causa estranea a lui non imputabile [31]. Oltrechè, se nell'esempio del GABBA la condizione dell'ucciso o del ferito, assai più miseranda dell'improvvisa perdita dell'animale, autorizzasse tale illazione che di regola a me sembra arbitraria, non s'intenderebbe perchè il fortuito o la *vis maior* dovesse implicare l'obbligo del risarcimento solo per il proprietario o utente dell'animale e non pure per il semplice detentore o custode, quando il fatto d'averlo menato in giro da un punto ad un altro per necessità di custodia dovesse attribuirsi a questi soltanto e non al proprie-

---

30) Nota alla sent. della Cass. Tor., 7 marzo 1877 (*Giur. it*, 1877, I, 528).

31) Art. 1225 e 1226 cod. civ.

tario, che non vi ebbe alcuna ingerenza. Ciò toglierebbe ancora, secondo la esatta interpretazione dell'ADANI [32]), ogni rilevanza giuridica alla colpa diretta dell'uomo, nel danno recato da una bestia, perchè chiunque per ottenere un indennizzo invocherebbe sempre il disposto dell'art. 1154 e non dell'art. 1151, che addosserebbe a lui l'onere della prova circa la colpa del danneggiante; paralizzerebbe tutta quanta l'attività operosa della vita moderna, poichè ognuno si sentirebbe sconsigliato dall'esplicare le proprie attitudini nella maniera anche più lecita, quando il fortuito tante volte inevitabile potrebbe spesso produrgli irreparabili danni. Nè a salvarsi da tali contraddizioni pratiche giova credere, che la irresponsabilità del proprietario o dell'utente dell'animale si abbia non per il fortuito, ma solo per forza maggiore, perchè se pure si potesse accettare l'opinione di coloro i quali ritennero, che la *vis maior* fosse costituita unicamente dagli avvenimenti naturali, per esempio, l'aeremoto, la grandine, il fulmine e simili e che il *casus* fosse invece rappresentato da quegli altri avvenimenti, che dipendano da fatto dell'uomo o abbiano per lo meno origine diversa dalla forza maggiore [33]), tuttavia nel caso in esame non si potrebbe mettere in dubbio, che la subitanea morte dell'animale, cagione del danno, dovesse appunto annoverarsi nella categoria degli avvenimenti naturali, che secondo alcuni scrittori costituiscono il criterio differenziale della *vis maior*, per cui si sarebbe sempre dovuto come conseguenza ritenere la irresponsabilità. Anzi questa stessa obbiezione rilevata dal GABBA medesimo [34]), che ha ritenuta nei sensi più sopra espressi la responsabilità anche per caso fortuito, giunge a frustrare l'efficacia dei criteri donde egli è partito ed a corroborare l'avversa teorica della irresponsabilità completa, ove per poco si osservi che la pretesa distinzione tra caso fortuito e forza maggiore non ha serio fondamento nel diritto romano, nè nel giure moderno. Questo appunto hanno sostenuto fra gli antichi giuristi, per citarne alcuni, il DONELLO [35]), l'AVERANIO [36]), il VINNIO [37]), lo STRYK [38]) e tra i moderni ancora l'ARNDTS [39]), il DEMOLOMBE [40]), il LAURENT [41]), il MERLIN [42]) ed altri, che tra le varie opinioni sostenute in proposito, accuratamente analizzando quella dell'HAENEL [43]), del GOLDSCHMIDT [44]), dell'EXNER [45]), hanno luminosamente dimostrato che le espressioni « caso fortuito» e « forza maggiore » sono in sostanza l'espressione di uno stesso concetto, poichè « lo stesso evento, che considerato in sè stesso nell'aspetto statico per dir così è « caso fortuito » considerato nella sua azione, nell'aspetto dinamico è « forza maggiore » come riguardo ai suoi effetti è *damnum fatale*. Secondo la definizione dello STRYK quasi identicamente riprodotta da molti altri scrittori, il caso fortuito è l'*inopinatus eventus, quem nullum consilium humanum praevidere potest et cui resisti non potest* [46]).

---

32) Loc. cit., pag. 97.

33) Cfr. PERNICE, op. cit., II, pag. 347.

34) Loc. cit.

35) *Comm. iur. civ.*, tom. IV, lib. XVI, cap. VI, n. XII.

36) *Interpretat. iuris*, lib. II, cap. 26 num. 1 e segg.

37) *Inst. Comm.*, Neapoli, 1772, tom. II, pag. 604, n. 5.

38) *Opera omnia*, tom. I, disputat. VII, pos. III, n.° 4.

39) *Cours de droit civil français*, III, n. 61-62.

40) Op. cit. XXIV (*Contrats*, I) n. 553.

41) Op. cit. XVI, n. 257.

42) *Rép.* v. *cas*, § 6 *Des cas fortuits*.

43) *Schadenersatz*, pag. 9 cit.

44) *Das receptum nautarum, cauponum vel stabulariorum* (in *Zeitschrift f. gesammte Handelsrecht*, Bd. 3).

45) *Begriff der höh. Gewalt* (*Zeitschrift von Grünhut*, X).

46) Op. cit., pos. III, n. 1. — Cfr. tra gli altri: BARTOLO, *Opera omnia*, VII, Vene-

Ciò posto, se del caso fortuito, al quale va equiparato il fatto inevitabile del terzo (*pro casu fortuito habetur*[47]), il proprietario o l'utente dell'animale *prima facie* non può ritenersi obbligato, quando quello preceda l'atto illecito in guisa da togliere o menomare la volontà o la libertà dell'agente, non è *a contrario* sostenibile, che la responsabilità sussiste sempre ed in ogni caso, quando l'atto illecito non è posteriore, ma anteriore al medesimo. In questa ipotesi per ritenersi la responsabilità è sopratutto necessario osservare, se nella concatenazione delle cause, che producono un determinato evento dannoso, il caso fortuito concorra come causa del tutto indipendente e sufficiente di per sè stessa a determinare l'evento. Il Baron[48]), in forma più semplice ma meno precisa e analitica, esprime questo concetto così: « Se un danno casuale accade per un'occasione, cui qualcuno *abbia dato luogo*, questi deve sopportarlo anche se non ha veruna colpa ». È d'uopo in altri termini considerare, se il fortuito forma parte integrante o accessoria del complesso causale, originato dal fatto illecito, oppure funzioni da sè, come causa determinante ed esclusiva del danno (*adequate Kausalität*). Se, poniamo, per essersi improvvisamente imbizzarriti i cavalli d'una carrozza carica di passeggieri, su di un aspro declivio, questa precipiti a rovina, da diventare inevitabile, che essa coi passeggieri cada in un sottoposto burrone, e se frattanto un ciclone la sollevi di peso, riducendo quella in frantumi e cagionando a questi la morte, il proprietario dei cavalli non potrà per sua buona ventura esser tenuto per così grave infortunio, sebbene si sarebbe ineluttabilmente per altra via avverato. Il caso fortuito posteriore elimina il risarcimento dei danni:

a) quando esso interrompa il nesso causale tra l'atto illecito e il danno, non quando, come da alcuni si è detto, interrompa il complesso delle cause (*Unterbrechung des Kausalzusammenhang*): espressione inesatta[49]), perchè qui si tratta solo d'interruzione del *corso ordinario* del primo complesso causale, di vera mancanza di dipendenza fra quella determinata causa e l'effetto o di mancanza della *causalità adeguata*, ossia del sorgere di una nuova serie di cause (*Kausalreihe*)[50]). Che se il nesso causale non viene interrotto in tutto, ma in parte, in modo che del complesso delle cause dell'atto illecito, alcune persistano ancora ad agire, va da sè, che il fortuito riesce ad eliminare solo parzialmente le cause dell'evento e che il danneggiante dovrà rispondere per quella parte del danno, del quale egli appare ragione efficiente;

b) quando anche non interrompendo il nesso di causalità ed essendo del tutto estraneo al complesso delle cause che determinarono l'evento dannoso, *in continenti* non *ex intervallo* riesce a distruggere questo completamente in guisa che non si abbia più traccia del danno cagionato dall'atto illecito dell'agente. Se alcuno produca all'animale altrui una ferita mortale ed esso ben presto muoia per forza d'incendio, che si sia appiccato repentinamente alla stalla in cui era rinchiuso; se alcune bertuccie, sfuggendo alla custodia del padrone, s'intromettano nel frutteto del pro-

---

tiis 1602 fol. 140 ad L. 5 Cod. lib. IV *de pign. act.* — Glück, op. cit. IV, § 325, pag. 363. — Lauterbach, op. cit. tom. I, lib. XIII, tit. VI, n. 43. — Heimbach, *Casus* (nel *Rechtslexicon* di Weiske, pag. 573).

[47]) Demolombe, op. cit. XXXI, n. 650. — Laurent, op. cit. XX, n. 450 e seg. — Sourdat, op. cit. I, n. 645 e seg. — Giorgi, op. cit. V, n. 150. — Chironi, op. cit., vol. II, n. 538 e seg.

[48]) *Schriften für Verein der Socialpolitik*, XIX, pag. 122 e seg.

[49]) Isay, op. e loc. cit., pag. 309 nota 2.

[50]) Hass, *Ueber die Verwerthbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang*, etc. (in *Iherings Jahrbüchern*, Bd. 37, S. 405 seg. e 403 Anm. 49).

prietario del vicino fondo e devastino le frutta ancora acerbe, di cui non si possa fare uso di sorta prima che pervengano alla maturità, il danno prodotto col ferimento dell'animale è irrisarcibile non altrimenti, che l'altro cagionato dalle bertuccie, quando a quell'evento sia immediatamente dopo seguita una tempesta che abbia distrutto completamente il ricolto.

E qui, in quest'ultima eliminazione della responsabilità, si ha ancora un controllo dell'insufficienza della dottrina, sostenuta da quelli che ripongono nella colpa il fondamento della responsabilità in genere e nella specie di quella sancita dall'art. 1154, poichè:

a) o essi, partendo dal presupposto, che l'azione di risarcimento si poggia sulla colpa non sul danno, e ritenendosi allora il carattere delittuoso di questa azione, per essere coerenti devono riconoscere, che fondata una volta debba sempre continuare a sussistere [51]) onde persisterebbe la responsabilità anche nell'ipotesi in cui il caso fortuito abbia consumato o distrutto l'evento dannoso [52]);

b) o essi giustamente ritengono in tale ipotesi l'esonero da ogni responsabilità ed allora con poca coerenza rinnegano il carattere delittuoso dell'azione di risarcimento, disconoscendo in effetti uno degli elementi imprescindibili del quasi-delitto, ossia il *danno*. È erroneo dire in contrario, che il danno è qualche cosa di estraneo al quasi-delitto, nel quale dovrebbero andar distinti due periodi e due tempi diversi: l'uno, che si chiude colla *responsabilità*; l'altro col *risarcimento*, fondato su di essa, che avrebbe luogo solo quando sia provata l'esistenza della patita lesione [53]); poichè se non può mettersi in dubbio, che questa per sè non basta a fondare la figura giuridica della responsabilità, ciò dimostra che non è l'unico elemento, ma che *danno* e *responsabilità* sono gli elementi costitutivi del quasi-delitto. Se così non fosse, si verrebbe a risultati strani come il seguente. A potrebbe essere convenuto in giudizio da B solo perchè questi *potrebbe* avere un morso da un cane, che quegli tiene mal custodito. Neanche il diritto romano conforta le avverse induzioni, poichè gli stessi frammenti, che si potrebbero invocare, s'ispirano appunto al carattere delittuoso dell'azione civile di risarcimento e che per quanto si è già dimostrato deve essere affatto escluso per diritto moderno. Così il giureconsulto Paolo, riportando il caso di uno schiavo, che, danneggiato *dolo possessoris*, in seguito muoia per altra causa, *sine culpa eius*, lo risolve nel senso, che non si possa sperimentare l'azione reale di indennizzo, ma solo l'*actio legis Aquiliae*: « *aestimatio non fiet eius quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris. Sed haec quantum ad in rem actionem, legis autem Aquiliae actio durat* » [54]).

Qui con la eliminazione della responsabilità non bisogna confondere la sua limitazione anche per cause fortuite o per forza maggiore, poichè l'una esclude addirittura l'azione di risarcimento, l'altra fa sì che essa sorga benchè l'*id quod interest* si possa valutare talvolta in una quantità così minima da confinare colla irresponsabilità; l'una nasce direi, *a priori*, e l'altra *ex post facto*; per l'una il caso fortuito deve investire e distruggere completamente l'evento dannoso, per l'altra può non sempre investirlo

---

[51]) Il che sarebbe addirittura iniquo sopratutto per quelli che estendono il fondamento della colpa a quei casi in cui di questa non si ha traccia, tranne che nel concetto artificioso della responsabilità per *culpa levissima*.

[52]) Chironi, op. cit. II, pag. 208.

[53]) Cfr. Ferrini, loc. cit., pag. 80 e la confutazione che egli fa della cennata teorica del Chironi.

[54]) L. 27 § 2 D. *de r. vind.* (VI, 1). — Cfr. L. 36 § 3 D. *de her. petit.* (V, 3). — L. 21 D. *hered. vel act. vend.* (XVIII, 4). — L. 4 D. *de impensis in res dot. fact.* (XXV, 1) — L. 45 D. *de obligat. et act.* (XLIV, 7).

e distruggerlo, poichè dà tempo di produrre il più delle volte, benchè per lievissima parte, quella sequela di effetti dannosi, che possono scaturire da un primo evento e che sono detti pure danni immediati e diretti. Se un campo di biade in cui si è introdotto un animale, che lo ha danneggiato, immediatamente dopo è invaso e distrutto da schiere belligeranti, per il proprietario dell'animale non sorge responsabilità; ma nasce, se quel campo è distrutto dopo qualche tempo, salvo a vedere e a commisurare i danni, che abbiano potuto sorgere nell'intervallo fra l'un evento e l'altro. Solo in questa seconda ipotesi si può riconoscere l'esattezza del principio comune, che una volta fondata l'azione di risarcimento, questa continui a sussistere, inteso però in senso diverso dai giuristi, che partono dal presupposto della colpa, giacchè per loro quest'azione non può essere mai paralizzata, tranne per quelli i quali ammettono la prova contraria alla colpa, mentre partendo dal presupposto del danno non può essere paralizzata che dalla prova contraria della inesistenza di esso; per gli uni, provata la colpa, l'azione di risarcimento sussiste sempre per il suo carattere delittuoso; per gli altri l'azione non sussiste se non esiste il danno, anche quando la colpa sia esplicita; per i primi nell'ipotesi del danno cagionato dal terzo ed equiparata al caso fortuito l'azione può essere limitata o addirittura estinta dalla colpa altrui (compensazione di colpe); per i secondi l'azione può essere limitata o estinta solo per il danno che altri ha prodotto (compensazione dei danni). Come si scorge la questione della eliminazione e della limitazione della responsabilità si collega intimamente colla natura del danno prodotto: si esaminerà più oltre se e per quanto spieghi in esso la sua efficacia la diversa natura dell'animale. Basta in proposito accennare soltanto, che danni risarcibili non sono quelli semplicemente, che non costituiscono una conseguenza lontana e non necessaria del fatto illecito, secondo affermano il POTHIER, il LAURENT, il DEMOLOMBE, il LAROMBIÈRE, quelli *circa rem* o intrinseci con esclusione dei danni *extra rem* o estrinseci, secondo la dottrina del BIGOT-PRÉAMENEAU, nè quelli, che non solo *nascono*, ma risultano immediatamente dall'altrui lesione secondo il MARCADÉ; ma danni risarcibili in senso lato si hanno, quando sussistono un *lucro cessante* e un *danno emergente* che direttamente ed esclusivamente derivano dall'atto illecito. Da questi d'altronde bisogna eccettuare quelli provenienti, come si è veduto, dal fortuito o da *vis maior* dal fatto del terzo o dal fatto illecito del danneggiato, quali cause esclusive e autonome, senza tener conto in altri termini dei danni provenienti da elementi naturali o da atti illeciti relativi a chi ha subìto una lesione del proprio diritto e che costituiscono una vera *occasione* (*Veranlassung*) non una *causa* del danno [55]) per quanto al massimo se ne potessero considerare cause concomitanti. Insomma risarcibile è ogni danno *diretto* e *immediato* nel senso già espresso e di cui all'art. 1229 cod. civ., il quale da tal punto di vista considerato non è inapplicabile, come da molti erroneamente si è ritenuto, ai delitti e ai quasi delitti.

Circa la prova di questo altro estremo del nesso causale (effetto) trattandosi della valutazione della cosa danneggiata o distrutta, ossia del danno reale, essa riesce assai più facile, che non quando si tratti della valutazione di tutto l'ulteriore detrimento, che può essere derivato dal fatto illecito, ossia del lucro mancato, poichè nella prima ipotesi è d'uopo provare soltanto il nesso causale tra fatti esistenti, nella seconda invece bisogna provare il nesso causale tra un fatto esistente ed un altro inesistente, ma che sarebbe esistito, se l'evento dannoso non fosse stato prodotto; cioè la prova nell'una sta nella *esistenza* del vincolo di causalità fra l'atto illecito e il danno prodotto; nell'altra sta nella *necessità* del vincolo di causalità tra un fatto, che

---

55) DERNBURG, op. cit. II, § 45 n. 2. — POLACCO, *Le obbligazioni nel dir. civ. it.*, Padova, Drucker 1899, I, pag. 362 e gli autori ivi citati.

sarebbe accaduto e un altro mancato a causa del danno. Il IHERING [56]) opina, che questa commisurazione del danno in ordine alla causa vada fatta alla stregua dei gradi della imputabilità ossia della colpa, e che solo nel dolo si debba attingere il fondamento di un risarcimento integrale. Questa teorica è stata elevata a sistema specialmente nel codice austriaco per il quale è sancito il risarcimento del solo *damnum emergens*, sulla base del valore che la cosa aveva al momento del danno nei casi di *culpa levis*, ossia una semplice indennità (*Schadloshaltung*); il pieno e integrale risarcimento (*volle Genugthuung*) rispetto al lucro mancato e al danno prodotto nei casi di dolo o di *culpa lata* (*auffallende Sorglosigheit*); il risarcimento integrale ed anche il valore del *pretium affectionis* nei casi di contravvenzione alle disposizioni proibitive della legge penale o per malvagità o per animosità o intenzione di nuocere (*Mutwillen und Schadenfreude*) [57]). E certo il legislatore austriaco è stato almeno più coerente del germanico, che pur mettendo a base della responsabilità la teorica tradizionale romana della colpa, sancisce senza alcuna proporzione tra il risarcimento e i gradi della colpa, che chi è tenuto all'indennizzo, deve ristabilire lo stato di fatto, che esisterebbe, se non si fosse avverata la circostanza, che obbliga al risarcimento [58]), benchè eccezionalmente in materia di danni cagionati dagli animali il codice germanico, prescindendo dalla colpa, sia venuto a risultati diversi [59]). Ma, a parte le giuste doglianze che al sistema del codice austriaco muove lo STROHAL [60]), basta por mente alle stridenti contraddizioni, che ne derivano nella legislazione, nella teoria e nella pratica; nella legislazione in quanto trasporta i criteri punitivi dal campo penale nel civile [61]); nella teoria perchè una colpa lieve non rende per avventura meno grave una enorme lesione del diritto altrui, nè la più efferata malizia rende per contrario più grave il danno prodotto in lievissime proporzioni; nella pratica, perchè il magistrato il più delle volte per tale dottrina ad ovviare ad illazioni sì inique sarebbe indotto a rendere artificiosamente grave la colpa lieve e lieve la colpa grave. Vero è che, se al codice civile dell'impero germanico si può non a torto imputare minor rigore sistematico, poichè dal presupposto della colpa in tema extracontrattuale non dedusse tutte le conseguenze, che rigorosamente dovevano trarsi secondo l'austriaco, non si può ad esso non riconoscere un'evidente superiorità dal punto di vista che non lascia desumere le conseguenze contradditorie teste osservate, e che un decisivo passo sulla via della responsabilità senza colpa ivi fu fatto appunto nell'istituto della *pauperies* e dei danni dati dai dementi o dai fanciulli dal settimo al diciottesimo anno, non dotati del necessario discernimento.

---

[56]) *Das Schuldmoment in röm. Privatrecht* (loc. cit.), Giessen 1867.

[57]) *Cod. austriaco*, §§ 1324, 1325, 1331, 1332. — Cfr. ELLINGER, *Man. del dir. civ. austriaco* (vers. it di G. ROTONDI). Milano 1853.

[58]) *Cod. civ. dell'impero germanico*, § 249: « *Wer zum Schadenersatze verpflichtet ist hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflictende Umstand nicht eingetreten wäre* ».

[59]) § 833 e 829.

[60]) *Gutachten betreffend die Reform des österreichischen Schadenersatzrechtes* (nei *Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hist. in II Th. des allgem, bürgerl. Gesetzb. dem osterreichischen Advocatentage erstattet von Prof.* PFAFF, RANDA *und* STROHAL).

[61]) Basta accennare in proposito a quanto afferma il LAURENT (op. cit. XX, n. 530): « *La réparation à laquelle l'auteur du fait dommageable est condamné est une peine cicile, or toute peine doit être proportionnée à la gravité de la faute* ». Cfr. UNGER, op. cit. I, pag. 376; II, pag. 237, 243. — PFAFF, *Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung*. Anm. 13, pag. 102, 130-131 (loc. cit.)

A compimento di questa indagine sulla prova, di cui abbiamo ora esaminate le attinenze intorno alla causa (responsabilità) e all'effetto (danno), giova brevemente esaminare, se e quanto sia fondata l'accusa di contraddizione esistente nel nostro sistema legislativo per la diversa funzione della prova liberatoria secondo gli art. 1151, 1152 e 1154 cod. civ. Il Coglioto[62]), nel suo breve studio di un caso di colpa aquiliana per danno dato dagli animali, osserva che una triplice ipotesi può farsi quando conducendo o guidando un animale si sia leso il diritto altrui: o vi entra il caso fortuito ed allora non son tenuto a nulla; o non seppi guidare e sono responsabile per colpa aquiliana; ovvero, pur sapendolo guidare e frenare, per indomita fierezza sua questo s'imbizzarrì ed allora io sono responsabile non per colpa, ma semplicemente come proprietario giusta il menzionato art. 1154. Qui si dice: abolito il carattere reale dell'*actio de pauperie*, che limitava la responsabilità del proprietario all'abbandono dell'animale colla *noxae datio* come nota differenziale dall'*actio legis Aquiliae*, e versandosi oggidì nell'uno e nell'altro caso in tema di responsabilità illimitata, in entrambe le ipotesi la nostra legislazione ci mena alla conseguenza illogica, che «posta la colpa del proprietario dell'animale e quindi — si noti — una più grave responsabilità in quanto si *accresce di questa causa diretta oltre la base remota del servigio*, egli si trova in più favorevole posizione di diritto, sia pel genere delle prove imposte al danneggiato, sia per il genere delle difese concesse al danneggiante». Ed invero nell'ipotesi di colpa aquiliana (art. 1151 e 1152) di fronte al danno dato dall'animale reso più grave dalla colpa dell'uomo, al danneggiato incomberebbe l'onere della prova, che il danneggiante può favorevolmente attendere e combattere, laddove nel caso del semplice danno arrecato dall'animale, in cui la lesione all'altrui diritto il più delle volte non è così grave, il danneggiante vedrebbe per lo meno la sua responsabilità aggravata da una *praesumptio iuris tantum* se non pure *iuris et de iure* ed il danneggiato per un danno di minore entità, quando meno forse ne è il bisogno, sarebbe esonerato da ogni obbligo di provare la trascuratezza o la negligenza del responsabile. Tale contraddizione sussisterebbe ugualmente per i sostenitori della teorica della responsabilità oggettiva[63])

Senonchè questa obbiezione, che a prima vista non sembra scevra di un certo valore, ed alla quale si potrebbe opporre anzitutto, che nell'un caso il legislatore ha voluto rendere più agevole la posizione del responsabile di fronte al danneggiato, appunto quando avendo prodotto danno per negligenza o imprudenza si troverebbe esposto ai pericoli di un risarcimento più grave, ha il torto di aver trascurata la nuova fase subita dall'*actio legis Aquiliae* nell'evo moderno. Infatti, questa, benchè sorta primieramente nel seno del diritto privato, fin dal D. R. venne assumendo specie all'epoca dell'impero carattere punitivo, per cui, limitata al foro penale la punizione del dolo, essa punì nel foro civile la colpa e i reati colposi che nei tempi posteriori vennero considerati come *crimina extraordinaria*, finchè non rientrò via via nella sfera del diritto civile, lasciando al giure penale la parte relativa ai danni, che gli animali arrecassero o potessero arrecare compromettendo la sicurezza o integrità delle persone e delle cose. Però secondo le nostre leggi ben può dirsi, che la lamentata inconseguenza *in subiecta materia* non sussiste, poichè effettivamente nei casi in cui al danno cagionato dagli animali si aggiunge la colpa diretta dell'uomo la posizione del responsabile è seriamente più grave di quella che egli avrebbe per l'art. 1154, e ciò perchè non trattandosi di semplici fatti nocivi dagli animali prodotti *lascivia aut pavore aut feritate*, la sua imputabilità civile è di gran lunga aggravata anche per le disposizioni della legge penale. Questa in materia di contravvenzioni può dirsi, che contempli tutte le ipotesi dei danni

---

[62]) *Un caso di colpa aquiliana* (*Arch. giur.*, 1887, pag. 343 e seg.).

[63]) Adani, op. cit., pag. 88.

dagli animali prodotti per colpa dell'uomo, le quali sfuggirebbero alla sanzione dell'articolo 1154; onde nell'ipotesi di lesione o d'altri danni cagionati alle persone la responsabilità del danneggiante può aggravarsi del reato di omicidio o di lesione colposa; ed in quella di danni alla proprietà o alle cose la responsabilità sorge in virtù dei citati art. 480, 481 e 482 cod. pen., della legge forestale, dei regolamenti ferroviari e di quelli generali e locali di polizia urbana e rurale. Nel primo e nel secondo caso il danneggiato non si vede certamente costretto e impacciato nella difficile prova della negligenza o imprudenza del danneggiante, per l'uno essendo sufficiente provare il danno corporale subito, per l'altro gli estremi della colpa in tema di contravvenzione. Così, trattandosi di bestie pericolose o feroci [64]), basterà dimostrare, che chi ne ha la proprietà o la custodia le abbia lasciate libere e senza freni contro le cautele prescritte dai regolamenti; di animali da tiro o da corsa, d'averli ugualmente lasciati incustoditi e abbandonati a sè stessi in luoghi aperti, di averli guidati senza sufficiente capacità, affidati a persone inesperte, o male attaccati e guidati, spaventati, irritati e via via, senza andar rintracciando nelle olimpiche astrazioni della metafisica la prova della negligenza o dell'imprudenza in colui, che si serviva dell'animale, poichè in tal caso la colpa è nel fatto stesso della inosservanza della legge o del regolamento [65]). Anzi nell'ipotesi di emanazione d'una sentenza di condanna questa basterà da sola per il danneggiato a fargli sperimentare in sede civile senz'altra prova l'azione di risarcimento, non proposta in sede penale. Ma non basta. La pretesa contraddizione logica e giuridica svanisce, allorchè si consideri, che non potendosi riescire a provare i supposti estremi della colpa, il danneggiato non trovasi in condizione meno favorevole di quella, che la legge gli accorda coll'art. 1154 dispensandolo da questa prova, perchè è da notare, che specialmente per coloro, i quali sostengono la dottrina della responsabilità obbiettiva [66]) dalla mancanza di colpa non si salta a piè pari nella irresponsabilità per caso fortuito. Prima di giungere a cosiffatta irresponsabilità nulla vieta, che si passi per il crogiuolo della responsabilità incolpevole in quei casi in cui il danno è stato prodotto per un moto *spontaneo* dell'animale. La vita pratica offre innumerevoli esempi di danni di simil genere arrecati per spontaneo istinto ferino senza veruna colpa dell'uomo, onde, se A, proprietario di un cavallo, molto mansueto, secondo la dottrina della colpa, nè penalmente, nè civilmente sarebbe responsabile del danno prodotto al suo famiglio, che in un momento di spontanea ferocia di quel quadrupede ne avesse ricevuto in pieno petto un calcio e fosse morto, è invece evidente, che se il danneggiato non può

---

64) Cod. pen. art. 480: « Chiunque lascia liberi o non custodisce con le cautele prescritte dai regolamenti, *bestie feroci* o *animali pericolosi*, dei quali egli abbia la proprietà o la custodia, e in caso di animali sospetti d'idrofobia non ne dà immediato avviso all'Autorità, ecc ». Art. 481: « Chiunque lascia senza custodia o altrimenti abbandona a sè stessi, in luoghi aperti, *animali da tiro o da corsa* sciolti o attaccati; ovvero li guida senza sufficiente capacità o li affida a persone inesperte; ovvero per il modo di attaccarli o guidarli, o con l'aizzarli o spaventarli, espone a pericolo l'altrui sicurezza è punito, ecc. ». Art. 482: « Chiunque spinge animali o veicoli nelle vie o nei passaggi pubblici o aperti al pubblico in modo pericoloso per la sicurezza delle persone o delle cose è punito, ecc. ».

65) Cass. Torino 19 febbraio 1881 (*Giur. tor.*, 1881, pag. 325).; 12 aprile 1883 (*ibid.* 1883, pag. 325); 21 gennaio 1884 (*Foro it.*, I, 226); 16 giugno 1891 (*ibid.*, 1891, I, 981) — Cass. Roma 1 febbraio 1895 (*Giust. pen.*, 1895, 317).

66) Per i sostenitori della teoria classica della *culpa in custodiendo*, tale questione non avrebbe valore, poichè per essi l'art. 1154 sarebbe un'esplicazione delle norme contenute negli art. 1151 e 1152 colla inesplicabile diversità di una presunzione di colpa.

fondare la sua azione sulla colpa del danneggiante, possa fondarla sulla sanzione esplicita dell'art. 1154 che l'esonera da siffatta specie di prova; di guisa che la posizione del responsabile, che teoricamente parlando potrebbe essere convenuto in giudizio in virtù dell'una o dell'altra disposizione del cod. civ. non sarebbe diversa secondo il deplorato inconveniente in entrambe le ipotesi di danno arrecato con colpa e senza. Nè si opponga che questa teoria toglierebbe almeno ogni importanza ai citati articoli 1151 e 1152, per il motivo che al danneggiato tornerebbe sempre più agevole avvalersi del disposto dell'art. 1154, il quale, esonerandolo dalla prova della colpa, renderebbe a lui più sicuro l'esperimento dell'azione di risarcimento. Siffatta obbiezione non ha valore primieramente perchè non bisogna con criteri subbiettivi e unilaterali interpretare la sanzione di questo ultimo articolo, che concerne soltanto la responsabilità dei *proprietari o di coloro che si servono degli animali*, per cui l'indagine della colpa non giova sia che se ne ritengano le presunzioni già esposte, sia che addirittura se ne escluda ogni traccia, ed in secondo luogo perchè in pratica non è concesso al danneggiato di sperimentare a suo beneplacito, ricorrendo all'una o all'altra delle citate norme, l'azione di risarcimento e per la ragione, che il danneggiante non è sempre il proprietario o chi si serve dell'animale, nè sempre è subordinato ai medesimi per rapporti di commissione o di dipendenza secondo l'articolo 1153 già esaminato, e perchè l'animale può aver prodotto il danno senza colpa dell'uomo. Così, se il danno non è stato cagionato dal proprietario o dall'utente, ma dal semplice detentore l'art. 1154 può essere inapplicabile. Solo se il concorso del fatto colposo del proprietario o dell'utente non esista o non apparisca nella *pauperies* il danneggiato potrà fondare la sua azione sull'art. 1154; che se fosse a suo libito intentare l'azione di risarcimento per alcuna delle dette norme legislative, chiara sarebbe la contraddizione del legislatore addossando, per esempio, al proprietario d'un animale una responsabilità ben più grave di quella, che gli incomberebbe quando egli avesse investito alcuno non guidando il suo cavallo, ma un automobile qualsiasi, come una bicicletta, una carrozza a vapore, un tram elettrico e simili. In questi sensi decise la Corte regolatrice di Torino a proposito di un'azione di indennizzo intentata per il caso miserando di un fanciullo, che a Milano, uscendo dalla via Vetra, fu schiacciato da un tram a cavalli di Porta Ticinese, malgrado i maggiori sforzi del cocchiere, nell'imminenza del pericolo, ad arrestarne il moto. Quei magistrati a ragione sentenziarono, che se trattavasi di un tram, i cui cavalli erano guidati da un cocchiere e se il fanciullo rimase offeso non per calcio, per morso o altro fatto spontaneo degli animali, era della massima evidenza, che l'art. 1154 cod. civ. e la legge « *si quadrupes* » del diritto romano non avessero decisamente che vedere nel caso concreto [67]). Nella specie la Corte d'appello di Milano [68]) erroneamente aveva ritenuto la responsabilità della società dei tramways sia per danno aquiliano alla stregua degli articoli 1151 e 1152 ritenendo contro ogni realtà che vi fosse stata una colpa *imperecettibile* del cocchiere, sia in forza dell'art. 1154.

---

[67]) Cass. Torino 1 dicembre 1887 (*Giur. tor.*, 1888, pag. 11)

[68]) Cit. dal Cogliolo, op. e loc. cit. pag. 342.

CAPO IV.

Delle varie specie di animali e del danno risarcibile secondo l'art. 1154 cod. civ.

Sommario.

Valore odierno delle antiche distinzioni tra *bestiae ferae, mansuetae* e *mansuefactae*. — Opinione del CHIRONI e sua critica. — Sua efficacia più apparente che vera. — Critica di alcune obbiezioni. — Classificazione più accettabile degli animali in due sole categorie: di quelli che si trovano in soggezione dell'uomo e di quelli che vivono nello stato di libertà naturale. — Dei danni prodotti dagli animali domestici e dai mansuefatti nello stato di smarrimento o di fuga. — Dei danni prodotti dagli animali selvatici. — Del danno prodotto da animali chiusi in parchi o bandite ed opinione del SAVIGNY. — Concetto del MERLIN. — Dei danni prodotti dalla selvaggina. — CONCLUSIONE.

Dopo aver dimostrato come il fondamento della responsabilità per l'art. 1154 sia affatto diverso da quello generalmente posto a base dei delitti e dei quasi delitti e come anche per diritto moderno si richieda per esso, come nell'antica *actio de pauperie*, che il danno sia prodotto dall'animale per uno spontaneo impulso di fierezza, giova esaminare se pel risarcimento dei danni abbiano ancora vigore le classiche distinzioni fra *bestiae mansuetae, ferae* e *mansuefactae*, ossia tra quelle che o per loro natura stanno all'immediata soggezione dell'uomo, senza il quale non potrebbero vivere (*mansuetae*), tranne che a loro specie non potesse trasformarsi in selvaggina; oppure vivono allo stato di naturale libertà, ribelli per propria indole a tale soggezione (*ferae*); e gli altri animali che, pur appartenendo alla specie dei selvatici soggiogati e addomesticati dall'uomo, acquistano abitudini analoghe a quelle dei domestici senza perdere pertanto la propria indole selvaggia (*mansuefactae*).

Che queste distinzioni non abbiano valore puramente accademico nel sistema della nostra legislazione non può mettersi in dubbio sia in ordine all'acquisto e alla perdita degli animali, sia rispetto alla legislazione penale ed ai regolamenti generali e locali di polizia. Anzi in alcuni casi la questione della loro diversa specie ha dato luogo a dibattute controversie, come quella della definizione giuridica da dare alla sottrazione di bestie vaganti nei parchi chiusi o nelle grandi bandite. E qui a ragione si è ritenuto che la questione va decisa nel senso, che tale sottrazione debba considerarsi come furto relativamente agli animali domestici, ai mansuefatti e ai selvatici, che per la natura del luogo possono facilmente formare oggetto di apprensione da parte del proprietario, per quanto non sembri plausibile la condizione eccezionale fatta rispetto ad alcune specie esotiche come i fagiani, che, essendosi ritenuti in proprietà non in possesso del padrone della bandita o del parco, indussero a credere, che la sottrazione di essi, non potendosi qualificare reato di furto, di appropriazione di cosa smarrita, ed in genere come vero e proprio delitto, producesse una semplice azione civile di risarcimento [1]). Convengo nella conseguenza che la sottrazione di quest'ultima specie di

---

[1]) PRIORA A., *Cenno sulla condizione giuridica degli animali, appartenenti a specie selvagge e liberamente vaganti nelle grandi bandite* (*Bettini*, 1884, IV, col. 371 e segg.).

animali non costituisca reato, ma appunto la ragione addotta, che essi debbano cioè considerarsi in proprietà non in possesso, là dove nè di proprietà nè di possesso è a parlare per quanto si verrà in seguito dimostrando, è ciò, che non mi sembra in alcuna maniera accettabile.

Ma se non può disconoscersi che la distinzione delle varie specie di animali non è scevra di efficacia giuridica non si può ammettere d'altronde, che l'abbia in ordine all'istituto moderno dei danni cagionati da essi di fronte all'art. 1154 del cod. civ. per il quale dovendosi fare astrazione dalla colpa, è d'uopo limitarsi a indagare chi sia il proprietario o l'utente dell'animale al momento del danno. Invero per quello prodotto da bestie feroci e dalle selvatiche in genere non mansuefatte l'art. 1154 non è applicabile, sicchè a prima vista parrebbe, che anche per diritto moderno l'antica distinzione entri per qualche parte nell'esperimento dell'azione di indennizzo, ma è evidente, che se in questi casi sono applicabili soltanto gli articoli 1151 e 1152 il criterio differenziale non sorge dalla diversa natura degli animali, bensì dal criterio della colpa, che nella specie costituisce sempre la vera causale del danno, sia che il proprietario o il detentore non abbia adoperate nel custodirli le più scrupolose cautele, sia che il danneggiato colla propria inavvertenza vi abbia dato causa, onde deve a sè stesso imputare la lesione subìta. Laddove per gli altri animali, se sono domestici, quali per esempio oltre quelli che secondo l'espressione dei giureconsulti latini *dorso collove domantur*, le capre, le pecore, i maiali, i gatti, il pollame detto di *basse cour* e via via, o sono mansuefatti (*quae ex consuetudine abire et redire solent*), quali pavoni, i conigli, i pesci, i piccioni, i caprioli e simili, il danno è perseguibile non solo secondo le norme degli articoli 1151 e 1152, ma anche in virtù dell'art. 1154 secondo che nel danno stesso sia o non concorsa la colpa. E questo in teoria, perchè in pratica se bene si osservi, malgrado la differenza delle norme per i danni cagionati dagli animali feroci, regolati *sempre* dagli articoli 1151 e 1152 e quelli cagionati dagli animali domestici e mansuefatti regolati *secondo i casi* dagli articoli 1151 e 1152 o 1154, la responsabilità per le lesioni al diritto altrui prodotte dalle *bestiae ferae* si riduce effettivamente come nell'ipotesi dell'art. 1154 ad una responsabilità assoluta, poichè al danneggiato per questa parte della colpa aquiliana è quasi inutile provare l'imputabilità del proprietario o del custode della fiera, quando la prova di tale inavvertenza o imprudenza, assai meglio, che per i danni colposamente arrecati per mezzo degli altri animali, è nel fatto stesso d'essersi la fiera trovata in condizione da arrecar danno ad altri, ossia è in *re ipsa*. Alcune legislazioni moderne hanno affermato questo principio con apposite disposizioni, quando per l'evento dannoso avveratosi per mezzo di una bestia feroce hanno accordato al *proprietario* il benefizio della prova generica, diretta a dimostrare la mancanza di colpa *in custodiendo* o *in vigilando* [2]) tranne il

---

[2]) Cod. civ. dell'Argentina, art. 1129; del Chilì, art. 2327; dell'Uruguay, art. 1290. Circa il danno cagionato dalle fiere, per la legislazione comparata cfr. specialmente: O. von Bentheim, *Was uns Noth thut! Wildschadenersatz, aber kein Hegungsverbot, keine Eingatterung der Forsten. Mahnworte zu einer brennende Streitfrage nebst Entwurf eines Wildschaden-Gesetzes*, Berlin, F. Luckardt, 1888. — E. Berger, *Wildschaden;* Friedeberg i. d. N., und Leipzig, M. Wundermann, 1890. — W. Koch, *Preussischen Wildschadengesetz nebst preussischer Jagdpolizei-Ordnung und preussischem Wildschongesetz, sowie Reichsgesetz betr. den Schutz von Vögeln. Ergänzt durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung.* Bielefeld, A. Helmichs Buchh., 1891. — F. Bauer, *Das preussische Wildschadengesetz vom 11 Juli 1891. Für den praktischen Gebrauch erläutert.* Neudamm Druck und Verl. von I. Neumann, 1892. — E. Berger, *Das Wildschadengesetz vom 11 Juli 1891. Nach den Materialien der*

caso fortuito e la colpa stessa del danneggiato. Ma cosiffatte disposizioni se sono certamente encomiabili per quelle legislazioni che partono dal presupposto di una presunzione di colpa, non avrebbero alcun valore nel nostro diritto positivo, quando la teorica dei danni prodotti dagli animali si riassume sotto le due grandi categorie della colpa aquiliana e della proprietà o del servigio, che insieme si rannodano sotto il principio più comprensivo della causalità giuridica. — Sostiene il CHIRONI [3]), seguendo la maggior parte dei moderni scrittori, che non è a ricercarsi, se l'animale sia mansueto, mansuefatto o feroce, n- se, avvenutane la fuga o lo smarrimento, cessi e quando la proprietà; ma tale dottrina è stata fatta segno in questi ultimi tempi alle critiche di taluno [4]), il quale ha voluto con poco validi argomenti *ex absurdo* rilevarne la inesattezza, che potrebbe a parer mio sussistere solo dal punto di vista formale per il modo ond'essa è enunciata. Non è a dubitare, che se la teorica dei danni prodotti dagli animali si consideri solo di fronte alla dottrina generale della responsabilità, la fatta distinzione non ha alcuna importanza, poichè la natura più o meno diversa dell'animale che ha arrecato nocumento, non vale ad esimere dall'obbligo dell'indennizzo. Che se si consideri invece di fronte alla disposizione speciale dell'art. 1154, come unica norma regolatrice dei danni che gli animali in genere possono produrre secondo da molti s'intende e dallo stesso autore, che ha cercato confutare la teoria del CHIRONI, è chiaro che la distinzione in parola non ha valore in quanto, erroneamente seguendo ed applicando la divisione del diritto romano, non si potrebbe ritenere che si sia responsabili del danno, quando gli animali sono mansueti o mansuefatti e irresponsabili, quando siano feroci.

Ma sebbene per quel che si è più sopra notato non si può dire che una differenza nell'applicazione delle norme generali del quasi delitto e della *pauperies* sussista nel puro senso della parola, sia dal punto di vista della responsabilità, che dall'altro della prova, tuttavia è d'uopo rilevare che nel nostro sistema legislativo si è in qualche modo accolta, benchè per un criterio più formalistico che vero, l'antica distinzione, classificando gli animali mansueti e mansuefatti da una parte ed i feroci dall'altra. Infatti

---

bestehenden Gesetzgebung und der einschlägigen Rechtsprechung bearbeitet, Berlin, C. Heymanns Verl. 1892. — A. HOLTGREVEN, *Das Wildschadengesetz vom 11 Juli 1891. Mit Kommentar herausgegeben. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage* Berlin, I. Guttentag, 1893. — W. SCHWARZE, *Wechselbeziehungen des Jagdrechts zum Wildschadenrecht und der gegenwärtige Stand der Wildschadengesetzgebung in Deutschland* (*Arch. für öff. Recht*, 8. B. 1893 S. 567-584). — ID., *Das Wildschadengesetz vom 11 Juli 1891 praktisch kommentirt und kritisch erörtetert*, Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht 1893. — H. HUTHER, *Bemerkungen zu der Mecklenburg Schw. Verordnung betr. den Ersatz von Wildschaden vom 14 Februar 1874* (Mecklenb. Zschr. 15 B. 1887, S. 143-184). — H. HOFFMANN, *Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Thiere nach Hamburger Recht* (*Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte herausgegeben von* O. GIERKE, 51 Heft), Breslau, Verl. von W. Koebner, 1896. — I. HIERONIMI, *Die Haftung des Eigenthümers für seine Thiere nach römischem Recht.* Inaug.-Diss. Erlangen, k. k. Hof- und Univ.-Buchdr. von I. Junge, 1897. — H. MEYER, *Forderungen aus Wildschaden nach deutschem Recht unter Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse.* Inaug.-Diss. (Bern) Luzern, H. Heller, 1897. — M. REUSCHER, *Zur Wildschadenfrage* (*Verwaltungsarch.* 5 B. 1897 S. 529-542) — A. BRUNNER, *Haftung für Thierschaden* (*Allg. österr. Ger. Ztg.* 49 Jg. 1898 S. 333-334, 340-343).

[3]) Op. e l. cit. n. 370 *bis* pag. 168.

[4]) MAINONI, l. c. pag. 680 not. 5.

se l'art. 1154 parla di responsabilità del proprietario o dell'utente, anche per l'animale smarrito o fuggito, va da sè, che esso non comprende le *bestiae ferae*, perchè solo per le *mansuetae* e per le *mansuefactae* finchè conservano le abitudini delle *mansuetae* si può ritenere, che, anche quando si smarrirono o fuggirono, non diventano, salvo il caso di abbandono *res nullius*. I frammenti del diritto romano, in cui è parola di irresponsabilità per i danni prodotti da bestie selvatiche, allorchè siano evase, non si possono all'uopo invocare, poichè riguardano semplicemente la irresponsabilità di fronte all'*actio de pauperie*, ma non escludono quella relativa all'*actio legis Aquiliae*. Non altrimenti va inteso il citato passo di Ulpiano: « *In bestiis autem propter naturalem feritatem* HAEC ACTIO LOCUM NON HABET: *et ideo si ursus fugit et sic nocuit non potest quondam dominus conveniri, quia desinit esse dominus ubi fera evasit, et ideo si eum occidi, meum corpus est* » [5]. Questioni simili sono state nel campo della pratica civile dibattute e discusse in ispecial modo intorno alla condizione giuridica delle api, ed un caso riportato da molti scrittori è quello citato dal Boniceau-Gesmin [6]. Nel 1839 mentre un tal Beraud raccoglieva le api poste in un suo giardino attiguo alla pubblica via si trovò a passare in veicolo un tal Legrand con un suo figliuolo di tredici anni. Le api si precipitarono sul cavallo, che li trasportava; questo s'imbizzarrì e guadagnando i freni, fece travolgere il veicolo, onde morì il disgraziato fanciullo Legrand. Istituitosi dal padre giudizio di risarcimento contro Beraud, il difensore di costui ne sostenne la irresponsabilità, adducendo la natura selvatica delle api anche secondo la dottrina romana (*apium natura fera est*); ma con più esatto convincimento, questa tesi non fu accolta dai magistrati che riconobbero invece doversi fondare la responsabilità unicamente sulla colpa e sul rapporto di dipendenza tra l'animale e l'uomo.

Ma si è detto [7]: — se voi non distinguete la varia natura degli animali, poichè l'articolo 1154 chiama responsabili il proprietario o chi se ne serve, non solo se si trovino sotto la sua custodia, ma anche se siano smarriti o fuggiti, avverrà, per esempio, che se un'aquila fugga dalla sua gabbia il proprietario o il custode che se ne serva dovrà rispondere di tutti gli agnelli, che avrà rapiti nel suo stato di libertà naturale; ciò che sarebbe un assurdo. — Questo argomento prova troppo. Anzitutto non sarebbe sempre assurdo il caso di un proprietario o utente che dovesse rispondere anche degli agnelli rapiti dall'aquila fuggitiva, quando ciò si sarebbe evitato se essa per il fatto della sua detenzione e della fuga non si fosse trovata in quelle determinate circostanze di tempo e di luogo. Qui la responsabilità chiaramente non sorge per l'articolo 1154, ma per il 1151 ed il 1152. Infatti con lo stato di libertà naturale, cessando l'aquila di essere in potere dell'uomo, non sarebbe mai a parlare di una responsabilità del proprietario o dell'utente, di guisa che appunto quando il danno è più grave per la ferocia degli animali da lui posseduti esso o non sarebbe imputabile, o viceversa ritenendosi in maniera speciosa che la proprietà o l'uso dei medesimi si conservi anche nello stato di fuga, si dovrebbe ritenere imputabile sempre per tutti i danni prodotti, fintanto che non fossero ripresi e cadessero nel dominio di altri. A questi risultati veramente illogici indurrebbe l'art. 1154. Anzi, ammesso che questo sancisse il fondamento della responsabilità anche per le fiere, bisognerebbe per lo meno supporre la niuna efficacia dell'inciso « chi se ne serve »; poichè le questioni di esonero o non dalla responsabilità dipendente dai danni prodotti dall'animale nello stato di fuga

---

[5]) L. 1 § 10 D. *si quadr. paup. etc.* (IX, 1).

[6]) *De la responsabilité civile en matière de dommages causés par les abeilles* nella *Revue pratique*, XXVII, pag. 417 e segg.).

[7]) Mainoni, l. c

potrebbero sollevarsi soltanto rispetto al proprietario, non all'utente, essendo solo il primo e non il secondo in grado di perderne la *proprietà*. Perciò dal complesso dell'art. 1154 risulta, come lo *smarrimento* e la *fuga* di cui in esso è parola riguardano gli animali, che vivono o si sono assuefatti a vivere sotto la sorveglianza e la cura dell'uomo, non quelli naturalmente vaganti in uno stato di libertà: « *Ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo modo turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint*, TUI TUAEVE ESSE INTELLIGUNTUR; *et qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur* » [8].

Quindi l'unica distinzione che all'uopo potrebbe sembrare più opportuna nel sistema del nostro codice civile è quella, che più genericamente divide gli animali in due sole categorie: l'una degli animali che si trovano sotto il potere dell'uomo e l'altra di quelli che vivono nel loro stato naturale di libertà [9]. Anche rispetto alla prima categoria si vorrebbe sostenere l'antica distinzione, assumendo che per gli animali mansueti la responsabilità è *illimitata* cessando solo con la proprietà o coll'uso dell'animale, mentre per i mansuefatti la responsabilità finirebbe quando, scorso il termine di legge, alcuno se ne fosse impadronito e li avesse ritenuti. Senonchè con ciò si ha una evidente riprova del concetto, che tale distinzione abbia la sua importanza unicamente riguardo alla perdita o all'acquisto del dominio sui medesimi, senza che ne abbia alcuna rispetto ai danni.

Qui vale anzitutto per gli animali domestici e per i mansuefatti quanto si è notato parlando degli animali feroci, che cioè se l'opposta opinione fosse vera non avrebbe ragion di essere l'inciso « chi se ne serve » adoperato nella legge. Anche qui se la responsabilità in caso di smarrimento o di fuga si regolasse secondo le norme dell'acquisto o della perdita il legislatore avrebbe dovuto parlare soltanto di *proprietario*, non di utente, che non sempre è proprietario. Basta notare le conseguenze assurde, che ne deriverebbero, imponendo sempre al *dominus* una responsabilità che il legislatore stesso ha esclusa, quando quegli non sia pure utente dell'animale; responsabilità, che sarebbe tanto più grave, allorchè si tratti di animali domestici, che con lo smarrimento e con la fuga soltanto non si perdono mai. A è proprietario — e nel medesimo tempo « si serve » — d'una mula, che mentre è al pascolo, gli è rubata. Il ladro la conduce in un lontano sito e comincia a servirsene, *animo domini*, ma la mula in un momento di lascivia assesta un calcio a un cavallo (*qui mulam olfecit*). Se il proprietario del cavallo danneggiato conoscesse il vero padrone della mula, in virtù dell'oppugnata dottrina potrebbe contro di lui intentare l'azione di risarcimento ed il malcapitato A dovrebbe secondo questa teorica subire non solo il danno del furto, che l'ha privato almeno per parecchio tempo dell'uso del suo animale, ma per giunta dovrebbe rispondere per rifacimento dei danni da questo prodotti. Invece a tanto non autorizza affatto la parola esplicita della legge e va da sè, che il vero responsabile è il ladro, che se ne serviva al momento in cui fu arrecato il danno. Parimenti si dica per gli animali mansuefatti, se ciò, per esempio, accadesse in persona di B proprietario di un cervo ammansito (*qui habet consuetudinem revertendi*). Non giova affermare, che per i mansuefatti cessa la responsabilità, quando il dominio ne sia legittimamente perduto trascorso il termine di legge, poichè esso cessa soltanto, quando l'animale abbia smessa la consuetudine del ritorno e quando altri si sia impadronito dell'animale. Così rispetto agli sciami di api, se il proprietario entro i due giorni non li abbia inseguiti o continuato a inseguirli, il possessore del fondo può prenderli e ritenerli [10]; nel caso di colombi, conigli e pesci, che

---

[8]) § 16, 1 *de rer. div.* (III, 1). L. 5 § 6 D. *de adq. rer. dom.* (XLI, 1).

[9]) MERLIN, *Rep.* v. *Animaux*.

[10]) Art. 713 cod. civ.

passano da una ad un'altra colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario, quando non vi siano attirati con arte o con frode [11]); laddove nella ipotesi generale di animali mansuefatti d'altra specie, essi appartengono a chi li avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati fra i venti giorni [12]). Da ciò si rileva, che se a differenza di quanto la legge dispone per gli sciami di api, per i colombi, i pesci, i conigli, l'animale mansuefatto, come un daino o un pavone e via via, non sia preso e ritenuto da alcuno, non essendovi contro chi reclamarlo fra i venti giorni, la proprietà non se ne perderebbe mai [13]); dacchè deriverebbe secondo l'avversa interpretazione la conseguenza assurda, che a capo di un anno se il daino addomesticato, ritornato alla selva, abbia prodotto un danno qualsiasi, ne sarebbe sempre responsabile l'antico proprietario. Lo stesso potrebbe dirsi rispetto agli sciami di api la cui proprietà non si perderebbe anche quando non fossero stati inseguiti o si fosse cessato d'inseguirli tra i due giorni, sempre che mancasse chi se li avesse appropriati.

Con ciò non si creda, che rispetto ai danni prodotti dagli animali mansuefatti nello stato di smarrimento o di fuga si voglia sostenere l'opposto estremo di non risponderne mai, poichè l'animale mansuefatto smarrito o in fuga in una sola ipotesi è nella proprietà o nell'uso, e, per dirla con termine più generico, nella sfera dell'attività giuridica dell'antico proprietario, quando cioè esso non sia tornato alla sua naturale libertà, che implica ritorno allo stato selvaggio. In questa ipotesi si è tenuti dal proprietario o da chi se n'è servito al risarcimento dei danni, se alcuna colpa vi sia, non in virtù dell'art. 1154, ma per colpa aquiliana, implicita nel danno prodotto dagli animali selvatici. Il frammento del giureconsulto Gaio: *Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio* [14]) non contraddice al concetto su esposto dello stato naturale di libertà degli animali, nè lo limita, allorchè si consideri, che esso si riferisce all'acquisto e alla perdita degli animali selvatici *venandi aucupandive gratia*, senza riportarsi menomamente alla responsabilità del cacciatore per i danni che una fiera a lui sfuggita produca. Per un cervo mansuefatto che torni dal bosco al padrone e lungo la via investa un bimbo che gli si para dinnanzi, producendogli delle lesioni, non può disconoscersi la responsabilità del proprietario o di chi se ne serve in forza dell'art. 1154; laddove se il cervo spaventato torni alla foresta ed ivi incontrando un uomo lo cozzi e lo ferisca, non si può d'altronde sconoscere, che è a parlare di responsabilità non solo del proprietario o di chi se ne serve, ma anche del semplice detentore di esso, se l'evento dannoso si possa a questi connettere per un vincolo di causalità.

Vero è che nella pratica può sussistere qualche caso dubbio, ma a questo supplisce il convincimento di fatto del magistrato, tenuto a valutare se nella specie l'animale ca-

---

[11]) Art. 462 cod. civ.

[12]) Art. 713 cit.

[13]) Alcuni, come il Ricci (op. cit. V, 298), ritengono, che il termine di venti giorni non decorra dall'apprensione altrui dell'animale mansuefatto, bensì dal momento della fuga. Ma contro questa opinione, per quanto giusta e ritenuta in alcuni codici moderni come l'austriaco, sta la parola esplicita della legge, che a differenza degli sciami di api, per i quali parla d'*inseguimento*, esige il *reclamo* fra i venti giorni (Cfr. Chironi, op. e l. cit. pag. 168).

[14]) L. 5 pr. D. *eod.* — § 12 I. *eod.* — Cfr. Glück, op. cit. lib. XLI (trad. it. del Perozzi), Milano, Vallardi, 1891, pag. 54 § 1727. — Sull'interpretazione di questo passo di Gaio cfr. Sturm, *das Bienenrecht*, § 1 (in *Beiträge zum röm. Recht*, pag. 52 e seg.) dove il medesimo autore si occupa dell'argomento col suo lavoro, di poca importanza, dal titolo « *Das Recht der Thiere* », pag. 66.

gionò il danno nello stato di libertà naturale o meno, il cui criterio sicuro può ravvisarsi nell'esaminare se lo stato in cui l'animale trovavasi era appunto conforme alla propria natura, e se trovandosi naturalmente libero avrebbe potuto per le circostanze di modo, di luogo e di tempo danneggiare senza colpa dell'uomo. Un leone, una tigre, un orso non si troveranno pertanto nello stato di naturale libertà solo perchè siano fuggiti dalla gabbia in cui erano rinchiusi, ma vi si troveranno appena raggiunta la foresta nella quale essi vivono, di guisa che l'antico proprietario, utente o detentore, si troverà obbligato per tutti i danni, che quelle belve abbiano fino a quel punto prodotti. Lo stesso si dica per i cervi, i colombi, i conigli selvatici e simili senza distinzione per i mansuefatti, se il danno sia cagionato nello stato naturale di libertà nel tempo in cui conservano o non la *consuetudinem revertendi*. Nello stato di libertà naturale non può dirsi che si trovino le api, raccolte in alveare, dove, mercè l'opera dell'uomo e specialmente di coloro che si dedicano all'apicultura, vengono attratte, custodite e raccolte, quantunque vivano per natura nelle selve e nei boschi. « (*Apes*) *quae in arbore tua consederint*, ANTEQUAM A TE IN ALVEO INCLUDANTUR, NON MAGIS TUAE INTELLIGUNTUR, *quam volucres*, *quae in arbore tua nidum fecerint* »[15]. Che se per il progressivo sviluppo di esse uno sciame sia costretto ad emigrare, senza che il possessore dell'arnia curi di raccogliere le emigranti in un nuovo alveare e da queste sia stato prodotto un danno finchè non abbiano raggiunto il tronco dell'albero o il crepaccio del monte, ove natura le mena, il proprietario o l'utente sarà sempre responsabile. A nulla vale distinguere il caso in cui il danno sia stato arrecato, mentre le api sono raccolte nell'alveare, dall'altro in cui esse siano fuggite o emigrate, per affermare la responsabilità *sic et simpliciter* nel primo e subordinarla nel secondo all'ipotesi, in cui l'evento dannoso siasi avverato nei due giorni in cui il proprietario conservava il diritto di inseguirle e raccoglierle nell'alveare, poichè — si dice — solo trascorso il detto termine esse diventano *res nullius*. Codesto, come si è testè osservato, è indubbiamente erroneo, perchè l'art. 1154 cod. civ. non considera la figura giuridica del proprietario — e ciò quando in esso non fosse parola anche dell'utente — nel momento in cui il danno si è avverato, ma specialmente nel momento in cui la fuga e lo smarrimento sono avvenuti: la disposizione legislativa in esame non richiede e sancisce in effetti soltanto la responsabilità del *dominus*, ma si accontenta anche di quella di « chi se ne serve ». Ma v'è di più. Se fosse sempre vero, che dell'animale diventato *res nullius* il proprietario o l'utente non dovesse giammai rispondere, si proclamerebbe l'assurdo, che essi non risponderebbero mai del danno arrecato, anche quando avessero abbandonato l'animale allo scopo di produrre l'evento dannoso (*si dolo desinit possidere*). Onde il proprietario, quando l'animale non sia ritornato allo stato naturale di libertà, ne risponde benchè *res nullius* e può dirsi appunto perchè *res nullius*, poichè se quello fosse entrato nell'uso o nel dominio di alcun altro, ne risponderebbe l'ultimo proprietario o utente. E qui si manifesta ancora più chiaramente la divergenza tra il diritto romano e il moderno, poichè l'uno rendeva responsabile il nuovo *dominus* o *possessor* anche per i danni anteriori al nuovo possesso: *et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur*, ADVERSUS DOMINUM *haec actio datur*, *non cuius fuerit*, *quadrupes cum noceret*, *sed cuius nunc est*[16]; l'altro rende responsabile il nuovo proprietario o utente solo per i danni posteriori al possesso o all'acquisto dell'animale. Sicchè non solo tutte le viete sottigliezze e distinzioni circa l'indole e la natura delle api, ma anche tutte le altre che rimontano fino al diritto romano nelle questioni così largamente dibattute fra Sabiniani e Proculeiani relativa-

---

15) § 14 I. *eod.*

16) L. 1 § 12 D. *si quadr., etc.* (IX, 1).

mente al momento in cui la proprietà se ne perde, giusta l'art. 713 cod. civ. sono del tutto frustranee. Parimenti nello stato di libertà naturale non si possono considerare i colombi d'una colombaia, assimilati ai volatili di *basse court* o di cortile, benchè fossero da equipararsi per natura agli animali selvatici (*columbarum fera natura est*) [17]: Così pure i conigli delle conigliere domestiche, la cui industria ebbe incremento grandissimo specialmente in Francia e dette origine a quella quantità di statuti ed a quella giurisprudenza anteriore al codice napoleonico, che nell'art. 564 racchiuse le disposizioni medesime che informarono poi l'art. 462 del nostro codice civile. Questi animali, tenuti allo stato domestico, per quanto può dirsi, che vivono in libertà, essendo ad essi possibile di uscire dal luogo destinato loro e di rientrarvi a proprio talento, dovendosi nondimeno considerare quali pertinenze dell'alveare, colombaia o peschiera, appartengono sempre ad alcuno, poichè possono sempre per la loro *consuetudo revertendi* essere assoggettati al potere dell'uomo [18]. Una riprova di questo concetto si ravvisa negli articoli 413 e 462 cod. civ. i quali concernono l'acquisto per accessione e la condizione giuridica dei conigli, dei colombi e delle api degli alveari disponendo:

a) rispetto all'acquisto, che i colombi delle colombaie, i conigli delle conigliere e i pesci delle peschiere passano nel dominio del proprietario della colombaia, conigliera o peschiera in cui si sono trasferiti senza esservi stati attirati con arte o con frode e che le api degli alveari possono passare in proprietà altrui, quando il proprietario abbia cessato d'inseguirle nel detto termine di due giorni;

b) rispetto alla condizione giuridica, che sono considerati immobili per destinazione i piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere, le api degli alveari e i pesci delle peschiere, non altrimenti, che le vacche, le pecore, i buoi, gli armenti ed in genere gli animali addetti alla coltura di un fondo [19].

Per le ragioni medesime in istato di libertà naturale non si trovano mai gli animali domestici, neanche quando siano stati rapiti da una fiera. Ulpiano riporta da Pomponio il seguente esempio: *Cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus, lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant? nam genere quodam venandi id erant nancti. Cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt: ita ex bonis quoque nostris capta a bestii marinis et terrestris desinant nostra esse cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. Quis denique manère nostrum dicit, quod avis transvolans ex area tua aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? Si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper, vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit* [20]. E poichè Ulpiano, seguendo a ragione Pomponio, ritenne che l'animale rapito non era nella sua libertà naturale (*sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu recuperari possit*), logicamente decise, che quel colono il quale inseguendo la fiera era riuscito a sottrarre l'animale rapito fosse

---

[17]) L. 5 § 5 D. *de adq. rer. dom.* (XLI, 1).

[18]) L. 3 §§ 14 15 e 16, 1 D. *de adq. vel amit. poss.* (XLI, 2). Sull'interpretazione di questo passo cfr. Cuiacius, *Observ.* IV e 2. — Savigny, *Del possesso*, § 31 (ed. di Rudorf Städtler), pag. 327. — Landucci, *Il diritto di proprietà e il diritto di caccia presso i romani* (in *Arch. giur.*, pag. 340 e seg. e gli aut. cit. in nota 19 e 18).

[19]) Cfr. Bianchi F. S., op. cit. IX, pag. 193 e segg. e gli autori ivi cit.

[20]) L. 44 D. *de adq. rer. dom.* (XLI, 1).

tenuto a restituirlo al padrone che avrebbe potuto sperimentare contro di lui anche l'*actio furti*.

Vivono invece nello stato di libertà naturale i colombi e i conigli selvatici, i pesci di uno stagno, gli uccelli, che crescono e si moltiplicano nei parchi, i cervi, i fagiani, i daini, i cinghiali, che vivono nelle bandite. Nella giurisprudenza, pur non disconoscendosi la natura selvaggia di questi animali, si sono ritenuti nel dominio del proprietario della bandita, quando questa fosse chiusa da ripari artificiali o naturali in modo da rendere assolutamente impossibile uscirne. Senonchè fu a ragione notata l'inesattezza di questo criterio, poichè il concetto della chiusura del luogo è insufficiente per ritenere quale necessaria conseguenza di esso l'elemento corporale del possesso e quindi il dominio. Infatti gli animali selvatici che si trovano nelle bandite e nei parchi si possono considerare nel dominio del proprietario della bandita o del parco, solo quando questi se ne sia impadronito per effetto della caccia. Più esattamente il SAVIGNY [21]) ha opinato, che per decidere se questi animali siano in potere di alcuno, dovendosi rintracciare se nella specie si abbia o no la certezza d'impadronirsene senza bisogno di caccia, la differenza si aggira sull'ampiezza del luogo, mentre la sua natura più o meno accidentata relativamente alla specie dell'animale può fornire un importante criterio per risolvere la controversia della proprietà di esso.

Tuttavia è d'uopo notare che il criterio dell'ampiezza non sempre costituisce una norma sufficiente e sicura, essendovi animali che sebbene chiusi in luogo ristretto si sottraggono all'apprensione dell'uomo assai meglio di altri racchiusi in un grande spazio, onde in definitiva è più accettabile l'opinione del LANDUCCI, che, meglio completando il pensiero del giureconsulto tedesco, opina, che qui la vera norma va rintracciata nella destinazione e nella conseguente tenuta del luogo [22]).

Il giureconsulto PAOLO nettamente distinse i *vivai* e le *piscine* dalle *bandite chiuse* e dagli *stagni* nel seguente passo [23]): « *Item feras bestias, quas* VIVARIIS *incluserimus et pisces, quos in* PISCINAS CONIECERIMUS *a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in* STAGNO *sint, aut feras, quae in* SILVIS CIRCUMSEPTIS VAGANTUR, *a nobis non possideri: quoniam relictae sunt in naturali libertate.* Una eccezione a questi principî non può farsi per gli animali di specie esotiche. Per quanto essi, trasportati dalle loro regioni in una bandita, mutino notevolmente abitudini in guisa d'aver bisogno di molteplici cure per crescere e moltiplicarsi, pur tuttavia non le mutano a segno da ridursi in soggezione dell'uomo alla stessa stregua di un animale mansuefatto, di cui si può sempre facilmente avere l'apprensione materiale senza bisogno di caccia. Per siffatta specie di animali non può menomamente giustificarsi la condizione giuridica rispetto ad essi propugnata [24]), che cioè siano nel dominio non nel possesso del proprietario della bandita, in una specie di dominio scompagnato dal *ius possidendi*, escluso non temporaneamente per ragioni contrattuali e simili, ma per la natura stessa della cosa, non altrimenti che se si trattasse di una proprietà generica dell'acqua del mare, dell'aria. Il concetto di proprietà potrebbe soltanto per analogia degl'*instrumenta fundi* introdursi, considerando siffatti animali, come pertinenze o accessori del fondo e tenendo calcolo delle cure per il loro accrescimento imposte al proprietario di una bandita, ma non perchè l'assistenza medesima valesse per sè ad indurre il concetto del dominio, come potestà assoluta su di essi. Pur tuttavia questa applicazione del criterio di pertinenza, che qui è assai discutibile, non avrebbe

---

[21]) Loc. cit. nota 2.

[22]) Op. e loc. cit, pag. 339.

[23]) L. 3 § 14 cit. D. *eod.*

[24]) PRIORA A., op. e l. cit.

in ogni caso importanza relativamente all'art. 1154, che considera la figura giuridica del proprietario per quanto si è più sopra notato in ordine al servigio, che esso tragga da un animale e per cui è considerato quale causa diretta del danno. Epperò per i danneggiamenti che questi animali producono non si è mai responsabili, salvo per colpa aquiliana, quando, per esempio, i pesci e i volatili o altri animali per il fatto del divieto [25]) della caccia o della pesca altrui si moltiplicano a segno da arrecar danno. La opinione su esposta, che indurrebbe la conseguenza erronea di ritenere applicabile per i relativi danneggiamenti la disposizione dell'art. 1154, potrebbe avere efficacia non nel nostro sistema legislativo, ma in quelli che, come l'austriaco, assimilando gli animali di boschi agli altri addetti alla coltura o all'ingrasso de' fondi nell'interesse dell'economia rurale, alle erbe, ai frutti e via via contengono disposizioni come la seguente: « L'erba, gli alberi, i frutti e tutte le cose utili, che la terra produce sulla sua superficie, rimangono sostanza immobile, finchè non siano separati dal suolo. Anche i pesci delle peschiere e gli *animali selvatici nei boschi allora soltanto diventano un bene mobile, quando i primi sono levati dalle peschiere, ed i secondi uccisi o presi* » [26]).

In Francia il MERLIN [27]), al quale dovette balenare l'idea di potersi questi animali, viventi nello stato di libertà naturale, considerare nei casi su esposti quale pertinenza dell'immobile in cui di solito si trovano, adombrò questo concetto, osservando che il proprietario dello stagno, di una conigliera, di una colombaia, è proprietario di uno stagno, conigliera, colombaia, popolati di pesci, conigli e colombi, più che dei pesci, dei conigli e dei colombi, che vi sono. Ma il MERLIN nella forma con la quale si espresse non osò affrontare la questione o fondare alcuna teorica, ed invece, mentre in proposito manifestò una sua semplice idea, incorse nella confusione di assimilare la condizione giuridica dei pesci viventi negli stagni a quella dei colombi di una colombaia, i quali per la loro abitudine di andare e ritornare, dovendosi considerare quali animali mansuefatti, vanno assoggettati alle regole medesime degli animali domestici. « *In his autem animalibus* — dettò il giureconsulto latino — *quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est ut nostra esse intelligantur donec revertendi animum habeant* » [28]). A conferma del principio, che il concetto della pertinenza poco rileva per l'applicazione dell'art. 1154, giova riportare un esempio. C possiede una coppia di conigli rari e vuol riprodurne la razza; ma un giorno i conigli fuggono, s'annidano nel bosco vicino di B e vi si moltiplicano a segno da danneggiare gravemente i limitrofi campi. Se i proprietari di questi volessero intentare contro B proprietario del bosco un'azione di risarcimento, tranne che B avesse il torto di aver vietata la distruzione dei conigli, niuno oserebbe affermare siffatta responsabilità col dire appunto che il proprietario del bosco è proprietario pure dei conigli e che l'art. 1154 non distingue fra animali domestici e selvatici. Il solo stato di libertà non è sufficiente per decidere della domesticità o meno dell'animale, potendosi avere animali selvatici mansuefatti nello stato di libertà naturale, e animali puramente selvatici, che pur non trovandosi in tale stato non acquistano mai la qualità di mansuefatti, come alcune specie di fiere ed i pesci in generale. Questi, che possono aver perduta la loro libertà primitiva per essere stati rinchiusi in un serbatoio, peschiera o

---

[25]) Chi voglia considerare il fondamento di tale divieto relativamente al diritto di proprietà potrà consultare con profitto la citata monografia del prof. LANDUCCI riportata nell'*Arch. giur. ital.* e la ricca bibliografia da lui citata a pag. 307 nota 14.

[26]) Cod. civ. austr., § 294.

[27]) Op. e l. cit.

[28]) L. 5 § 5 D. *eod.*

vivaio, benchè da alcuni se ne voglia artificiosamente assimilare in tal caso la natura a quella degli animali mansuefatti, tranne rare eccezioni, sono ribelli per indole a qualsiasi soggezione dell'uomo, in guisa che per i proprietari di essi in genere in tema di danni non sono applicabili altre norme all'infuori di quelle sancite per i delitti e per i quasi-delitti.

Nello stato naturale di libertà non si può parimenti considerare la selvaggina, la quale ferita dal cacciatore fuggendo cagioni un danno qualsiasi. Alcuni per affermare la responsabilità o meno del cacciatore risalendo all'antica distinzione romana relativa al momento in cui se ne dovesse ritenere l'acquisto hanno risoluta tale questione nel senso affermativo, seguendo l'opinione di TREBAZIO, se il danno sia stato prodotto mentre il cacciatore inseguiva l'animale ferito; in senso negativo, seguendo l'opposta opinione, che la selvaggina non si possa mai ritenere acquistata, fintanto che, malgrado l'inseguimento, il cacciatore non se ne sia materialmente impadronito. « *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit ut capi posset, statim nostra esse intelligatur. Trebatio placuit, statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur; quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis.... Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt ut eam non capiamus, quod venius est* »[29]). Senonchè tale ricerca per la tesi della responsabilità ha poco valore anche quando vogliasi ritenere l'opinione più equa, che la selvaggina possa considerarsi di proprietà del cacciatore, quando sia gravemente ferita in modo che più non le sia possibile la fuga, questi debba soltanto giungere al punto in cui cadde[30]). Infatti da banda che l'art. 1154 si è dimostrato inapplicabile agli animali selvatici, anche a voler ritenere il contrario, la responsabilità del cacciatore non si limita ai casi in cui egli possa considerarsi qual proprietario della selvaggina, ma ne prescinde, anche quando avendola semplicemente ferita, nè essendosi affatto curato d'inseguirla non si può dubitare che l'animale ferito non sia mai entrato nel dominio di lui. Nella specie si avrebbe invece una delle tante applicazioni della cosidetta colpa aquiliana. Non altrimenti si dica, se l'animale invece d'essere stato ferito si sia impigliato nei lacciuoli tesi dal cacciatore: questi è responsabile per quanto si possa riconoscere nel danno prodotto dall'animale in essi impigliato il concorso causale dell'opera sua. Che se, per contrario, questo concorso causale non si abbia ed il danno sia avvenuto, quando l'animale, spezzati i lacci, fosse tornato allo stato primiero di libertà, per il fatto d'essersi antecedentemente trovato in proprietà del cacciatore in uno stato transitorio di prigionia, non si può dichiarare la responsabilità di lui in omaggio al principio che la selvaggina va considerata come sfuggita alla sua custodia.

Così dopo un rapido esame di tutto l'istituto della *pauperies* nella parte storica e nella legislazione moderna, sfrondato l'antico istituto dai criteri della *noxa*, del *damnum secundum* e *contra naturam*, e dell'*actio noxalis*, nel diritto vigente si desume una specie di punto d'unione con esso nella parte fondamentale, relativa al presupposto della responsabilità individuale a causa dei danni cagionati dagli animali. Da parte l'indagine del modo e delle cause, onde sorge nella specie per diritto romano la responsabilità civile, su cui non si può disconvenire che alcune divergenze di origine sussistono tuttavia fra l'antico diritto ed il nuovo, certo è che come al tempo dei giureconsulti latini l'istituto della *pauperies* sorse quale istituto a sè, dando luogo ad una responsabilità speciale di

---

[29]) L. 5 § 1 D. *eod.* § 13 I. *de rer. div.* (II, 1).

[30]) Cfr. in proposito: LAURENT, op. cit., VIII, n. 411 e 412. — AUBRY et RAU, II, § 201, pag. 237 testo, nota 3. — PACIFICI-MAZZONI, *Ist. di dir. civ. it.*, Firenze, Cammelli 3.ª ed., 1884, III, n. 19.

fronte a quella comune nascente coll'*actio legis aquiliae*, così ai nostri tempi le relative norme proclamano un principio singolare ed autonomo di fronte alla comune teorica della responsabilità in tema di delitti e quasi-delitti. Non la *culpa in vigilando* o *in custodiendo*, non la teorica dell'interesse lucrativo, del profitto, o del rischio, non quella della rappresentanza o della pietà, nè della causalità materiale o giuridica (quest'ultima intesa nel senso della riparazione dovuta per atto nascente da negligenza o imprudenza e riproducente a sua volta i pregiudizi dell'antica dottrina che non si abbia responsabilità senza dolo o colpa), ma il criterio più largo e sicuro di una responsabilità fondata sull'esame obbiettivo dell'atto illecito, deve ritenersi fondamento della moderna *pauperies*. Tale è il risultato di una più esatta interpretazione delle norme legislative, ed è da augurarsi che tale dottrina invada il campo più vasto della responsabilità in generale, determinando urgenti riforme, reclamate dalla pratica e dalla scienza. Che disposizioni come quella dell'art. 1154 del nostro codice siano destinate a sparire dal novero delle norme regolatrici della responsabilità civile, quando, relegata la colpa nella sfera originaria del diritto penale, sarà entrato nella nuova coscienza giuridica il principio di equità che del danno non si risponde soltanto per colpa o malizia, ma per il fatto stesso della lesione del diritto altrui, cagionata nell'esplicazione dell'attività individuale, non va disconosciuta a cuor leggiero *in iure condendo*. *Unique suum tribuere, neminem laedere*, l'antica massima che costituisce il sostrato della civile convivenza, prescinde da altra indagine, che non sia quella del danno, poichè questo, senza risalire al criterio errato della volontà, ma invece a quello del soggetto di diritti e di corrispondenti obbligazioni ossia della persona dalla quale promana, è sufficiente per alterare lo stato di diritto fra gli uomini e per concedere la facoltà di pretenderne la reintegrazione considerato secondo la definizione dantesca, come *hominis ad hominem proportio*. *In iure condito* basti l'aver dimostrato, come specialmente nell'ambito della responsabilità indiretta spunta oggidì con solide basi la dottrina di una responsabilità obbiettiva, che, intesa dal suo vero punto di vista, è senza dubbio più adatta a mantenere l'equilibrio sociale.

INDICE ALFABETICO

DELLE PRINCIPALI MATERIE TRATTATE NEL PRESENTE VOLUME

A

Accidentale (danno) . . . pag. 37
Actio ad exhibendum . . . » 6, 114
» *arborum furtim Caesarum* . » 26
» *damni iniuria dati* . . » 56
» *de pauperie* . . . » 3, 6, 8 sg., 105 sg., 124, 125
» *de pastu pecoris* » 5, 6, 7, 9, 12, 106, 112, 113, 114
» *de recepto* . » 4
» *in factum* . » 3, 4, 5, 6, 9, 36, 44 sg., 73, 74, 77, 79, 89, 114
» *in factum de effusis et dejectis* . » 86, 89, 90, 94, 98, 120, 121
» *in factum de posito vel suspenso* » 91, 94, 95, 99
» *iniuriarum aestimatoria* . . » 49, 86
» *legis Aquiliae* . . . . » 2, 4, 6, 10, 13, 20, 24, 25 sg., 86, 107 sg., 121, 125
» *legis Aquiliae* (natura) . » 56 sg.
» » » *directa* . » 43, 70, 74 79,
» » » *utilis* . . » 44 sg., 48, 49, 70, 74, 79, 84, 112
» *legis Aquiliae* (a chi spetta) . . » 70 sg.
» » » (contro chi è diretta) » » »
» » » (pena del diniego) . » » »
» *locati* . . . . . » 89
» *noxalis* . . . . . » 10, 100 sg., 111, 112, 125, 193
» *noxalis* (uso moderno) . » 103, 124
» *quadrupedaria* . . . » 16
» *rei persecutoria* . . » 45, 77
» *servi corrupti* . . . » 62

Actiones ex delictis mixtae . . . . . pag. 56
Aedilicium edictum . . . . . » 111, 114, 115
Aestimabile damnum . . . . . » 47
Aestimatoria actio iniuriarum . . . . . » 49, 86
Aestimatio QUANTI PLURIMI *retrorsus computanda* » 60
Aestimatio QUANTI *retrorsus computanda* . . » 60
Affezione (prezzo di) . . . . . » 51
Animale produttore del danno . . . . . » 2 sg., 104 sg., 183 sg.
Animale altrui produttore del danno . . . . » 12
» feroce » » . . . . . » 2 sg.
» mansuefatto » . . . . . » 4 sg.
Animali dannosi (pignoramento) . . . . . » 22 sg.
Animali (responsabilità del proprietario secondo il diritto moderno) . . . . . » 124 sg.
Animali (responsabilità del detentore secondo il diritto moderno) . . . . . » 124 sg.
Animali (prova liberatoria) . . . . . » 151 sg.
Aquilia (legge), epoca . . . . . » 25
» » quali rapporti giuridici abbraccia . » 28
» » condizioni . . . . . » 34 sg.
» » uso moderno . . . . . » 78 sg.
Atto positivo (danno ingiusto per) . . . . » 34 sg.
Azione aquiliana (a chi spetta) . . . . . » 70 sg.
» » (contro chi è diretta) . . . . » 70 sg.
» » (pena del diniego) . . . . » 70 sg.
» *in simplum* . . . . . » 3
» penale *ex Edicto aedilicio* . . . . . » 3
Azioni contrattuali . . . . . » 1
» di riconoscimento . . . . . » 1 sg.
» personali . . . . . » 1
» per cose poste o sospese in modo pericoloso » 91 sg.

C

Cautio damni infecti . . . . . » 2, 34, 36, 122
Cautio usufructuaria . . . . . » 34
Colpa dell'uomo nel danno dell'animale . . » 2 sg., 28 sg.
Condizioni della legge Aquilia . . . . . » 34 sg.
Contrattuali (azioni) . . . . . » 1
Corpo (diritto sul proprio) . . . . . » 43
Cosa animata produttrice di danno . . . . » 2 sg.
» corporale (lesione) . . . . . » 42 sg.
» inanimata produttrice di danno . . . » 2 sg.
Cose poste o esposte in modo pericoloso (azioni) . » 91 sg.
Culpa facti . . . . . » 29
» *custodiae* . . . . . » 29
» *laevissima* . . . . . » 28
Custodiae omissio . . . . . » 30

D

Damnum aestimabile . pag. 47
Damni infecti (actio) . » 2, 34, 36, 122
Damnum injuria datum » 25 sg., 56, 78, 79, 86 112, 114
» *non pecuniarum* . . . » 88
» *secundum naturam sui generis* » 7, 14, 106-108, 112, 124, 193
Damnum contra naturam sui generis . » 6, 106-108, 112, 124, 194
Danno accidentale . . . . . » 37
» da cosa animata . . . . . » 2 sg.
» da cosa inanimata . . . . » 2 sg.
» gettando qualcosa sulla pubblica via . » 26 sg.
» ingiusto per atto positivo . . . » 34 sg.
Danni morali . . . . . » 50, 32, 88
Danno prodotto da un uomo libero . . . » 10
» » da uno schiavo . . . » 10 sg.
» » da animale feroce . . . » 2 sg., 104 sg., 183 sg.
Danno prodotto da animale mansuefatto » 4 sg., 183 sg.
» » col pascolo . . . » 4 sg.
» » (prova liberatoria) . . » 151 sg.
Deditio noxae . . . . . » 12, 14, 15, 21, 110, 115, 116, 118
Deditio noxae (casi in cui cessa il diritto di scelta fra essa e il risarcimento dei danni) . . » 20 sg.
Detentore dell'animale (responsabilità secondo il diritto odierno) . . . . . » 124 sg.
Diligentiae omissio . . . . . » 30
Directa actio legis Aquiliae . . . . . » 43, 70, 74, 79
Diretta lesione di cosa corporale . . . . pag. 42 sg.
Diritto di ritenzione . . . . . » 2, 22
» sul proprio corpo . . . . . » 49
Dolore (prezzo del) . . . . . » 49, 50, 82

E

Edictum aedilicium . . . » 111, 114, 115
Edicto aedilicio (azione penale *ex*) » 3
Entschädigungsklagen . . . » 1

F

Feroce (animale produttore del danno) . . . » 2 sg.
Fondamento odierno della responsabilità del proprietario o detentore degli animali . . . » 124 sg.

G

Guidrigildo . » 48

H

Habitator (obbligo dell') . . pag. 88 sg., 120, 121

I

Inficiationis poena . . » 43
Iniuria . . . . » 25 sg., 110
Iniuriarum actio aestimatoria » 49
Iniuria datum damnum . » 25 sg., 56, 78, 79, 86, 112, 114
Interdictum de glande legenda . » 114
Interdictum quod vi aut clam . » 41

L

Laevissima culpa . . . . . » 28
Legge Aquilia, epoca . . . . . » 25
» » quali rapporti giuridici abbraccia . » 28 sg.
» » condizioni . . . . . » 31 sg.
» » uso moderno . . . . . » 78 sg.
Legis Aquiliae actio . . . . . » 2, 4, 6, 10, 13, 20, 21, 25 sg., 86, 107 sg., 121, 125
Legis Aquiliae actio (natura) . » 56 sg.
» » » *directa* . » 43, 70, 74, 79
» » » *utilis* . . » 44 sg., 48, 49, 70, 74, 79, 84, 112
Legis Aquiliae actio (a chi spetta) . . » 70 sg.
» » » (contro chi è diretta) » » »
» » » (pena del diniego) . » » »
Lesione di una cosa corporale . . . » 42 sg.
Libero uomo che produce danno . . » 10, 25

M

Mansuefatto (animale produttore del danno) . » 4 sg.
Moderno uso della legge Aquilia . . . » 78 sg.
» » delle azioni *noxali* . . . » 103 sg.

N

Natura dell'azione aquiliana » 56
Natura delle azioni *nossali* » 100 sg.
Noxa, noxia . . . » 10, 100, 115, 116, 119, 193
Noxae deditio » 12, 14, 15, 21, 110, 115, 116, 118, 125
Noxae deditio (casi in cui cessa il diritto di scelta fra essa e il risarcimento dei danni) . . » 20 sg.
Noxalis actio . . . . . » 10, 100 sg., 111, 112, 125, 193
Noxalis actio (uso moderno) . . » 103, 124
Noxia servi alieni . . . . » 26

O

Obbligo dell'*habitator* . . . . . pag. 88 sg.
Odierno uso della legge Aquilia . . . . . » 78 sg.
» » delle azioni *nossali* . . . . . » 103
» fondamento della responsabilità del detentore dell'animale . . . . . » 124 sg.
Omissio diligentiae . . . . . » 30
» *custodiae* . . . . . » » »

P

Pauperies . . » 6, 10, 18, 19, 112, 116, 117, 119, 124, 193, 194
Pauperie (*actio de*) » 3, 6, 8 sg., 105 sg., 124, 125
Pascolo (danno prodotto col) . » 4 sg.
Pastu pecoris (*actio de*) . . » 5, 6, 7, 9, 12, 106, 112, 113, 114
Pena del diniego (azione Aquiliana) . . . » 70 sg.
Personali (azioni) . . . . . » 1
Pignoramento degli animali dannosi . . . » 22 sg.
Poena inficiationis . . . . . » 45
Proprietario di animali (fondamento odierno della responsabilità) . . . . . » 124 sg.
Prezzo di affezione . . . . . » 51
Prezzo del dolore . . . . . » 49, 50, 82
Prova liberatoria nel danno prodotto dagli animali » 151 sg.

Q

Quadrupedaria actio . . » 16

R

Rapporti giuridici che abbraccia la legge Aquilia . » 28 sg.
Reipersecutoria actio . . . . . » 45
Recepto (*actio de*) . . . . . » 4
Responsabilità civile pel danno prodotto dagli animali » 104 sg.
» del proprietario o detentore di animali (fondamento odierno) . . . . . » 124 sg.
Risarcimento (azione di) . . . . . » 1 sg.
» dei danni (casi in cui cessa il diritto di scelta tra esso e la *noxae deditio*) . . » 20 sg.
Ritenzione (diritto di) . . . . . » 2, 22

S

Scelta fra il risarcimento dei danni e la *noxae deditio* » 12
» (casi in cui cessa) . . . . . » 20
Schiavo produttore del danno . . . . . » 10
Schmerzensgeld (prezzo del dolore) . . . . » 49, 82

U

Uòmo libero che produce il danno pag. 10, 25
Uso moderno della legge Aquilia » 78 sg.
» » delle azioni *nossali* » 103, 124
Usufructuaria actio . . . » 34
Utilis actio legis Aquiliae . . » 44-49, 70, 74, 79, 84, 112
Utilis actio de posito vel suspensis » 94, 95

V

Valore di affezione . . » 51
Valore del dolore . . » 49, 50, 82

W

Wehrgeld (guidrigildo) » 48

INDICE DELLE FONTI

I. Fonti giuridiche.

A. *Istituzioni.*

Libro I.

Tit. 2. — *De jure natur. gentium et civ.*

§ 7 pag. 111

Libro III.

Tit. 1. — *De rer. div.*

§ 12 pag. 67
§ 16 » 187
§ 36 » 73

Tit. 24. — *De empt. et vendit.*

§ 3 pag. 74, 170

Libro IV.

Tit. 1. — *De iniuriis.*

pr. pag. 109
§ 9 » 49

Tit. 2. — *De obligat. quae ex delicto nascuntur.*

pr. pag. 56
§ 1 » 86, 89
§ 11 » 81

Tit. 3. — *De lege Aquilia.*

pr. pag. 58
§ 1 » 58, 59
§ 2 » 110
§ 3 » 37, 110, 170
§ 4 pag. 35
§ 5 » 35
§ 7 » 110
§ 8 » 35
§ 9 » 56, 76
§ 10 » 51, 52
§ 12 » 62
§ 13 » 29, 66
§ 14 » 31, 38, 65
§ 21 » 31, 109
§ ult. » 37, 42, 43, 46

Tit. 8. — *De noxal. action.*

§ 1 pag. 100
§ 2 » 102, 110
§ 4 » 100, 101
§ 5 » 101, 102, 116
§ ult. » 102

Tit. 9. — *Si quadrup. paup. fecisse dicatur.*

pr. pag. 18, 110, 111
§ 1 » 3, 114
§ 12 » 188
§ 14 » 189

Tit. 12. — *De actionib.*

§ 18 pag. 56
§ 19 » 56, 61

B. *Digesto.*

LIBRO I.

Tit. 1. — *De legib.*

L. 10 pag. 89

Tit. 4. — *De const. Princip.*

L. 1 pag. 59

Tit. 8. — *De rer. divin.*

L. 7 § 1 pag. 120

Tit. 18. — *De offic. Praesid.*

L. 14 pag. 37

LIBRO II.

Tit. 4. — *De in ius vocat.*

L. ult. pag. 103

Tit. 9. — *Si ex nox. causa agat.*

L. 1 in fin. pag. 11
L. 4 » 11

LIBRO III.

Tit. 5. — *De negot. gest.*

L. 27 § 1 pag. 134
L. 47 § 1 » 47

LIBRO IV.

Tit. 3. — *De dolo malo.*

L. 4 § 5 pag. 81
L. 7 § 7 » 44, 46

Tit. 8. — *Naut. caup. stabul.*

L. 3 § 1 pag. 123

LIBRO V.

Tit. 3. — *De her. pet.*

L. 17 pag. 71
L. 36 § 2 » 71
L. 36 § 3 » 177
L. 55 » 71

LIBRO VI.

Tit. 1. — *De rei vindic.*

L. 27 § 2 pag. 177
L. 60 » 37

Tit. 5. — *De cad. toll.*

L. un. § 4 pag. 132

LIBRO VII.

Tit. 1. — *De usufructu.*

L. 13 § 2 pag. 34
L. 17 § 3 » 71

LIBRO IX.

Tit. 1. — *Si quadrup. paup. fecisse dicatur.*

L. 1 pr. pag. 10 a 13, 116
L. 1 § 1 » 10, 13
L. 1 § 2 » 16
L. 1 § 3 » 6, 18, 109
L. 1 § 4 » 4, 19, 108
L. 1 § 5 » 4, 16, 35, 111
L. 1 § 6 » 4, 107
L. 1 § 7 » 4, 6, 7, 106, 107
L. 1 § 8 » 8
L. 1 § 9 » 17
L. 1 § 10 » 2, 4, 7, 67, 106, 109, 111, 186
L. 1 § 11 » 8, 10, 16, 109, 116
L. 1 § 12 » 11, 15, 116, 189
L. 1 § 13 » 20, 110
L. 1 § 14 » 11, 15, 18, 110, 116
L. 1 § 15 » 20
L. 1 § 16 » 20, 102
L. 1 § 17 » 116
L. 1 § ult. » 15, 21
L. 2 pr. » 75

L. 2 § 1 pag. 75
L. 3 » 14, 15, 21, 50
L. 4 » 3, 16, 18
L. 5 » 107
L. 5 § 8 » 8
L. ult. » 8

Tit. 2. — *Ad legem Aquiliam.*

L. 1 pr. pag. 26, 110
L. 1 § 1 » 27
L. 1 § 5 » 25
L. 2 » 56
L. 2 pr. » 29, 30, 75
L. 2 § 1 » 75
L. 2 § 2 » 16, 57, 58, 59
L. 4 pr. » 38
L. 4 § 1 » 38
L. 5 pr. » 38, 188
L. 5 § 1 » 30, 109
L. 5 § 2 » 2, 18, 19, 20 36, 171
L. 5 § 3 » 35
L. 5 § 5 » 192
L. 5 § ult. » 40
L. 6 » 35
L. 7 § 3 » 36
L. 7 § 6 » 35, 43
L. 7 § 7 » 35
L. 7 § 8 » 29, 49
L. 7 § ult. » 31
L. 8 » 84
L. 8 pr. » 34, 35
L. 8 § 1 » 35, 111
L. 9 pr. » 35, 44, 84
L. 9 § 3 » 36
L. 9 § ult. » 35
L. 10 » 35
L. 11 pr. » 173
L. 11 § 2 » 56, 76
L. 11 § 3 » 53
L. 11 § 4 » 35
L. 11 § 5 » 36
L. 11 § 9 » 73, 74
L. 11 § 10 » 71
L. 12 » 71
L. 13 pr. » 50, 63, 88
L. 15 § 1 pag. 54
L. 17 pr. » 71
L. 18 » 29, 31, 32
L. 20 § 17 » 66
L. 21 pr. » 59
L. 21 § 1 » 53, 59, 61
L. 21 § 2 » 50
L. 22 » 51
L. 23 pr. » 52
L. 23 § 2 » 55
L. 23 § 3 » 59
L. 23 § 4 » 51
L. 23 § 8 » 75, 76
L. 23 § 9 » 38
L. 23 § 10 » 75
L. 24 » 66
L. 25 § 5 » 65
L. 26 » 78
L. 27 § 3 » 75
L. 27 § 4 » 62
L. 27 § 5 » 31, 57, 65
L. 27 § 7 » 35, 44
L. 27 § 8 » 35, 44
L. 27 § 9 » 31, 103
L. 27 § 10 » 36
L. 27 § 11 » 29, 35
L. 27 § 12 » 67
L. 27 § 13 » 31
L. 27 § 14 » 44, 73
L. 27 § 17 » 31
L. 27 § 29 » 31, 35
L. 27 § 30 » 77, 78
L. 27 § 33 » 35
L. 29 § 2 » 29, 35
L. 29 § 3 » 37, 52
L. 29 § 6 » 67
L. 29 § 7 » 35, 42
L. 29 § 8 » 65, 67
L. 30 » 80
L. 30 § 1 » 72, 110
L. 30 § 2 » 43
L. 30 § 3 » 3, 37, 43
L. 31 » 35, 80
L. 32 § 1 » 68
L. 33 pr. » 51, 52
L. 33 § 1 » 36, 43, 46

L. 37 § 1 pag. 51
L. 38 » 80
L. 39 pr. » 140
L. 39 § 1 » 22, 117
L. 41 § 1 » 65
L. 42 » 29, 31, 32
L. 43 » 26, 74
L. 44 » 28-30, 80, 112
L. 44 § 45 » 34
L. 45 § 3 » 9
L. 45 § 4 » 39
L. 46 » 53, 68
L. 47 » 53, 68
L. 49 » 41
L. 49 pr. » 44, 46
L. 49 § 1 » 39, 41
L. 51 pr. » 29, 42, 53, 54
L. 51 § 2 » 62
L. 52 » 80
L. 52 § 2 » 4, 9, 18, 35
L. 52 § ult. » 37
L. 53 » 43, 44
L. 55 » 51, 61

Tit. 3. — *De his qui effud. vel deiec.*

L. 1 pr. pag. 11, 87
L. 1 § 1 » 88
L. 1 § 2 » 90
L. 1 § 3 » 86
L. 1 § 4 » 89, 120
L. 1 § 5 » 48, 87
L. 1 § 6 » 87, 88
L. 1 § 8 » 101
L. 1 § 9 » 90
L. 1 § 10 » 90
L. 2 » 90
L. 3 » 90
L. 4 » 90
L. 5 pr. » 90
L. 5 § 3 » 90
L. 5 § 4 » 64, 89
L. 5 § 5 » 21, 87, 88, 90 93
L. 5 § 6 » 91
L. 5 § 8 » 97
L. 5 § 10 » 91
L. 5 § 12 pag. 94
L. 5 § ult. » 92
L. 6 § 1 » 91
L. 6 § 3 » 89, 90
L. 7 » 88
L. ult. » 49, 50, 87, 99

Tit. 4. — *De noxal. action.*

L. 1 pag. 100, 102, 108
L. 1 pr. » 11
L. 1 § 1 » 10, 11
L. 1 § 5 » 11
L. 2 » 102
L. 2 § 1 » 26
L. 3 » 102
L. 4 » 102
L. 10 » 11
L. 11 » 101
L. 12 » 110
L. 12 § 3 » 101
L. 12 § 4 » 101
L. 13 » 110
L. 17 » 110
L. 20 » 11, 116
L. 21 pr. » 20, 21
L. 21 » 102
L. 22 § ult. » 15, 102
L. 24 » 15, 21, 101
L. 25 » 15, 101
L. 26 » 101
L. 26 § 1 » 15
L. 26 § 4 » 21
L. 27 § ult. » 11
L. 28 » 101
L. 30 pr. » 15
L. 33 » 102, 103
L. 34 » 102, 103
L. 35 » 102, 103
L. 38 » 102

Libro X.

Tit. 2. — *Familiae erciscu.*

L. 8 § 1 pag. 67
L. 16 § 5 » 32

Tit. 3. — *Comm. div.*

L. 28 pag. 155
L. 29 » 97

Tit. 4. — *Ad exhib.*

L. 9 § 1 pag. 6
L. 9 § 2 » 114

LIBRO XI.

Tit. 1. — *De interrogat. in jure faciend.*

L. 7 pag. 15, 21

Tit. 3. — *De servo corrupto.*

L. 5 § 2 pag. 62
L. 5 § ult. » 60
L. 13 pr. » 47

Tit. 6. — *Si mensor falsum mod. dix.*

L. 1 pr. pag. 33
L. 1 § 1 » 33, 46

LIBRO XIII.

Tit. 1. — *De condict. furt.*

L. 8 § 1 pag. 60
L. 13 » 60

Tit. 3. — *Condict. tritic.*

L. 3 in fin. pag. 60

Tit. 6. — *Commodati.*

L. 3 § 2 pag. 60
L. 18 § 1 » 29, 32
L. 19 » 29
L. 22 » 97

LIBRO XIV.

Tit. 1. — *De exerc. actione.*

L. 1 § 2 pag. 123

Tit. 2. — *Ad leg. Rhod. de jactu.*

L. 1 pag. 85
L. 2 § 2 » 88

Tit. 3. — *De iust. act.*

L. 5 § 8 pag. 123
L. 5 § 9 » 123

LIBRO XV.

Tit. 1. — *De pecul.*

L. 1 § 11 pag. 103

LIBRO XVI.

Tit. 1. — *De pec.*

L. 9 § 7 pag. 49

Tit. 3. — *Depositi.*

L. 1 § 18 pag. 11
L. 1 § 35 » 170

LIBRO XVII.

Tit. 1. — *Mandati.*

L. 37 pag. 60

Tit. 2. — *Pro socio.*

L. 47 pag. 29
L. 47 § 1 » 32
L. 48 » 29, 32
L. 49 » 29
L. 52 § 1 » 156
L. 52 § 3 » 170
L. 55 » 81

LIBRO XVIII.

Tit. 4. — *Hered. vel act. vend.*

L. 21 pag. 177

Tit. 6. — *De peric. et comm. rei venditae.*

L. 1 § ult. pag. 59
L. 7 pr. » 132
L. 13 » 35

LIBRO XIX.

Tit. 1. — *De act. empti vendit.*

L. 3 § 3 pag. 60
L. 11 § 12 » 173
L. 13 § 12 » 74
L. 43 » 97

Tit. 2. — *Locati.*

L. 9 § 3 pag. 170
L. 9 § 4 » 170
L. 9 § penult. » 84
L. 13 pr. » 35

L. 13 § 4 pag. 35
L. 25 § 5 » 29
L. 30 § 2 » 32
L. 41 » 29, 74
L. 43 » 32

Tit. 4. — *De rer. permut.*

L. ult. pag. 11

Tit. 5. — *De praescrip. verb. et in factum action.*

L. 11 pag. 42, 46
L. 13 § 1 » 156
L. 14 § 3 » 5, 9, 113, 114

LIBRO XXI.

Tit. 1. — *De aedil. ed.*

L. 17 § 17 pag. 11
L. 23 § 8 » 17-3
L. 38 pr. » 111
L. 38 § 5 » 111
L. 40 § 1 » 3, 111
L. 41 » 3, 111
L. 42 » 3, 111
L. 63 » 3, 111

Tit. 2. — *De eviction.*

L. 11 § ult. pag. 11

LIBRO XXV.

Tit. 1. — *De impensis in res dot. fact.*

L. 4 pag. 177

LIBRO XXVI.

Tit. 7. — *De administr. et peric. tutor.*

L. ult. pag. 18

LIBRO XXVII.

Tit. 6. — *Quo falso tut.*

L. 7 § 2 pag. 46
L. 9 § 1 » 46

LIBRO XXXII.

De legat.

L. 45 § 1 pag. 11
L. 65 § 4 » 58

LIBRO XXXIV.

Tit. 4. — *De adim. legat.*

L. 4 pag. 55
L. 30 § 9 » 59

LIBRO XXXV.

Tit. 2. — *Ad leg. Falcid.*

L. 30 pr. pag. 52
L. 56 pr. » 52
L. 63 pr. » 51, 52
L. 73 pr. » 52

LIBRO XXXIX.

Tit. 2. — *De damno infecto.*

L. 4 § 2 pag. 122
L. 6 » 2
L. 7 pr. » 122
L. 7 § 1 » 110, 122
L. 7 § 2 » 2
L. 9 » 122
L. 9 pr. » 2
L. 15 § 36 » 122
L. 16 » 122
L. 17 » 122
L. 18 § 13 » 122
L. 18 § 15 » 122
L. 44 pr. » 122

Tit. 3. — *De aq. et aq. pluv. arcendae.*

L. 24 § 2 pag. 140

LIBRO XLI.

Tit. 1. — *De acquir. rer. domin.*

L. 5 § 5 pag. 67, 190
L. 5 § 6 » 187
L. 44 » 190
L. 55 § fin. » 46

Tit. 2. — *de acq. vel amitt. poss.*

L. 1 § 21 pag. 155
L. 3 § 14 » 190
L. 3 § 15 » 190
L. 3 § 16 » 190

LIBRO XLII.

Tit. 1. — *De re judicata.*

L. 6 § 1 pag. 16

Tit. 5. — *De reb. auct. iud. possid.*

L. 9 § 8 pag. 46

LIBRO XLIII.

Tit. 4. — *Ne vis fiat.*

L. 4 § 3 pag. 122

Tit. 16. — *De vi et vi arm.*

L. 1 § 14 pag. 81

Tit. 24. — *Quod vi aut clam.*

L. 7 § 4 pag. 40, 41

Tit. 28. — *De glande leg.*

pr. pag. 114

Tit. 29. — *De hom. lib. exhib.*

L. 3 § 2 pag. 110

LIBRO XLIV.

Tit. 7. — *De obligat. et act.*

L. 4 pag. 56
L. 5 § 5 » 89, 102, 121
L. 32 » 26
L. 34 § ult. » 69
L. 35 pr. » 46
L. 45 » 177
L. 46 » 36, 37
L. 56 » 26

LIBRO XLVI.

Tit. 2. — *De novat.*

L. 18 pag. 60

Tit. 3. — *De solut.*

L. 72 § 5 pag. 11

LIBRO XLVII.

Tit. 1. — *De priv. delictis.*

L. 2 pag. 77

Tit. 2. — *De furt.*

L. 23 pag. 37
L. 41 » 11, 116
L. 50 » 60
L. 51 » 44
L. 61 pr. » 116
L. 62 § 7 pag. 173
L. 67 § 2 » 60

Tit. 6. — *Si famil. furt. fecisse dic.*

L. 3 pag. 11

Tit. 7. — *Arbor. furtim caesar.*

L. 1 pag. 26

Tit. 8. — *De vi bonor. rapt.*

L. 2 § 20 pag. 45, 140
L. 4 § 11 » 46

Tit. 9. — *De incend., ruina, naufr.*

L. 3 § 7 pag. 40

Tit. 10. — *De iniur.*

L. 1 pag. 109
L. 1 pr. » 110
L. 6 » 79

LIBRO XLVIII.

Tit. 1. — *De incend.*

L. 19 § 2 pag. 94

Tit. 12. — *Ad leg. Cornel. de sicariis et veneficiis.*

L. 12 pag. 171

Tit. 19. — *De poenis.*

L. 42 pag. 62
L. 11 § 2 » 13

LIBRO XLIX.

Tit. 17. — *De castr. pecul.*

L. 4 § 1 pag. 102
L. 18 § fin. » 102

LIBRO L.

Tit. 16. — *De verbor. signif.*

L. 12 pr. pag. 93
L. 147 » 11
L. 238 » 10

Tit. 17. — *De regulis juris.*

L. 10 pag. 132
L. 111 § 1 » 56
L. 130 » 115
L. 131 » 15

L. 151 pag. 37, 110, 140
L. 152 § 2 » 81
L. 155 § 1 » 62, 110
L. 167 § 1 pag. 84
L. 203 » 4, 173

C. *Codice.*

LIBRO III.

Tit. 35. — *De leg. Aquilia.*

L. 5 pag. 45
L. 6 » 6, 111, 113

Tit. 41. — *De noxal. actionib.*

L. 4 pag. 101, 102

LIBRO IV.

Tit. 6. — *De condict. ob causam dator.*

L. 10 pag. 170

Tit. 17. — *Ex delictis defunctor.*

L. un. pag. 77

LIBRO V.

Tit. 21. — *Rerum amot.*

L. 2 pag. 78

Tit. 35. — *Mandati vel contra.*

L. 13 pag. 170

LIBRO IX.

Tit. 2. — *De accusat.*

L. 2 pag. 101

Tit. 29. — *De crim. sacrilegi.*

L. 3 pag. 137

LIBRO XI.

Tit. 60. — *De pascuis publ. et privatis.*

L. 2 pag. 114

Tit. 66. — *De fund. et saltib. rei dominicae.*

L. 1 pag. 114

D. *Basilici.*

Lib. XI. Tit. 2 . . . pag. 107
» LII. » 1 const. 33 § 2 » 70
» LX. » 2 const. ult. . . . » 8
» » » 3 Tom. VII . . . » 38, 41, 57, 78
» » » 3 » » const. 27 § 5 » 63, 65
» » » 3 const. 17 . . » 71
» » » 3 const. 27 § 30 . » 77
» » » 3 const. 62 . . . » 45
» » » 3, 1 . . . . » 75
» » » 4 Tom. VII . . . » 97
» » » 4 » » const. 5 § 4 » 64
» » » 4 » » const. 5 § 11 » 95
» » » 4 » » const. 5 § ult. » 92
» » » 44 » V . . . » 80

E. *Corpus juris canonici.*

Cap. 5 X. *de rapt.*	pag. 82	Causa XXIII, q. 5 can. 8	pag. 3
Cap. 14 X. *de sepult.*	» 82		

F. *Istituzioni di* Gaio.

Lib. II § 86	pag. 117	Lib. III § 163	pag. 117
» II § 87	» 117		

G. *Sentenze di* Paolo.

Lib. 1 Tit. 13 A. § 6	pag. 63	Lib. 1 » 15 L. 1 § 1	pag. 112
» 1 » 15 § 1	» 7,10		

H. *XII Tavole.*

Tab. VII *de dilectis* pag. 5,7

I. *Coll. Legg. Mosaic. et Roman.*

Tit. 2 § 3	pag. 102	Tit. 12 § 7	pag. 67

K. Festo, *de verbor. signif.*

Lib. XIV pag. 108, 117

L. *Legislazioni barbariche e Statuti medioevali.*

a)	Lex Alamannorum 99 § 23	pag. 119
b)	» Anglion	» 119
c)	» Burgundionum XVIII, I	» 118
	» » Add. pr. II, I	» 119
d)	» Saconum XII	» 119
e)	» Salica IX, 1.	» 119
	» » » 7.	» 119
	» » XXXVI	» 119
f)	» Werinorum XI.	» 119
g)	» Wisigoth. VIII, 3, 10.	» 119
	» » » 3, 15	» 119
	» » » 4, 19	» 119
h)	Liutpr. 153	» 119
i)	Roth. 325	» 119
	» 343	» 119
	» 345	» 119
	» 349	» 119

k)	Stat. Aquarum 55	pag.	119
l)	» Arquatae 11, 20	»	119
m)	» di Bonifacio 26	»	119
n)	» di Cesena (a 1494, III)	»	142
o)	» di Fermo (a. 1507, V, 30)	»	142
p)	» Genuae VI, 13	»	118
q)	» Levanti III	»	119
r)	» di Monaco III, 6.	»	119
s)	» di S. Angelo (a. 1589, V, 12)	»	142
t)	» di S. Genesio (a. 1582, VI, 9)	»	142
u)	» di Tolentino (a. 1436, V, 14)	»	142

M. *Legislazioni moderne.*

a)	Cod. dell'Uruguay art. 1285	pag.	184
b)	» Norvegese art. 210, 211	»	166
c)	» della Luigiana art. 2296	»	125, 166
	» » » » 2300	»	166
d)	» Guatemala art. 2278	»	166
e)	» Danese art. 332, 333	»	161, 166
f)	» del Chilì art. 2626	»	166
g)	» della Bolivia art. 345.	»	166
h)	» dell'Argentina art. 1118	»	166
	» » » 1119	»	166
	» » » 1129	»	184
i)	» del Giappone art. 393	»	166
h)	» Svizzero art. 58	»	144
	» » » 65	»	125
	» Schweizerische Bundesgesetz art. 50	»	129
l)	» Sassone § 1561 art. 50	»	125
	Diritto territoriale Sassone vol. II, art. 40	»	22
m)	Cod. Austriaco § 294.	»	192
	» » § 1310.	»	144
	» » § 1314.	»	125, 166
	» » § 1315.	»	125, 166
	» » § 1320.	»	125
	» » § 1324.	»	179
	» » § 1325.	»	179
	» » § 1331.	»	179
	» » § 1332.	»	179
n)	Landrecht Prussiano § 40	»	144
	» » § 41	»	144
	» » § 42	»	144
	» » § 43	»	144
	» » Th. 1 Tit. 6, § 78	»	125
	» » § 78	»	115

o) Diritto tedesco.

α) - *Legge Carolina* art. 20 .	pag. 83
» » » 136 . .	» 3
β) - *Cod. Civ.* § 249 . . .	» 179
» » § 253. . . .	» 82
» » § 823. . . .	» 129
» » § 827. . . .	» 144
» » § 828. . . .	» 145
» » § 829. . . .	» 179
» » § 833. . . .	» 129, 179

p) Diritto francese.

α) - *Proget du Code Civil*, lib. III, § XX.	pag. 130
β) - *Code Civil* art. 564	» 190
» » 1382	» 125, 135
» » 1383 . . .	» 125, 135
» » 1384 . . .	» 130, 159, 166
» » 1385 . . .	» 130, 135. 143, 159, 172

q) Diritto italiano.

α. — *Codice Civile.*

Art. 413	pag. 190	Art. 1226	pag. 174
» 462	» 180, 190	» 1229	» 178
» 512	» 153	» 1350	» 166
» 513	» 153	» 1486	» 161
» 514	» 153	» 1665	» 157
» 713	» 187, 188, 190	» 1668	» 157
» 1151	» 126, 128, 138, 152, 160, 161, 168, 172, 173, 175, 180, 181, 182, 184, 186	» 1670	» 157
		» 1672	» 158, 174
		» 1673	» 174
		» 1676	» 158
» 1152	» 126, 128, 138, 152, 172, 180, 181, 182, 184	» 1683	» 157
		» 1685	» 158
		» 1687	» 158
» 1153	» 127, 128, 135, 139, 152, 155, 159, 165, 174, 182, 186	» 1688	» 158
		» 1695	» 157
		» 1716	» 155, 157
» 1154	» 125, seg., 151 seg., 183 seg.	» 1723	» 155, 157, 158
		» 1754	» 127
» 1155	» 127, 163	» 1843	» 162
» 1156	» 153, 154, 165	» 1844	» 162
» 1186	» 76	» 1860	» 161
» 1225	» 174	» 1862	» 127

β. — *Codice Commerciale.*

Art. 36	pag. 127, 128	Art. 210	pag. 155
» 107	» 154	» 491	» 127, 128
» 109	» 155		

γ. — *Codice Marina Mercantile.*
Art. 62 pag. 128

δ. — *Codice penale.*
Art. 480 pag. 181
» 481 » 181
» 482 » 181

ε. — 1. *Legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 art. 347* . pag. 127
2. *Legge sugl'infortuni del lavoro 17 marzo 1898,* . » 128
3. *Rota Fiorentina sent. 1795,* . . . . . » 121

II. Fonti non giuridiche.

a) Cicero, *de legibus* II, cap. 7, 22, 23 . . . pag. 115
» *pro Milone* cap. 3 . . . . . » 38
b) Gellius, *Noct. attic.* lib. XI, cap. 18 . . . » 38
c) Macrobius, *Saturnal.* lib. I, cap. 4 . . . » 38
d) Plinio, *Hist. nat.* lib. VIII, cap. 8 . . . » 59
» » » » IX, » 35 . . . » 77
» » » » XXXV, » 3 . . . » 94
e) Quintiliano, *I. O.* VII, 4, § 14 . . . . » 170
f) Seneca, Epist. 90 . . . . . » 59
» *De ira* lib. II, cap. 26 . . . . » 109
g) Varrone, lib. II *de re rustica* cap. 3 e 4 . . » 58
d) Vico, *De uno univ. jur. princip. et fin. uno*, LXXXVIII seg. pag. 145

INDICE DEL VOLUME

TIT. I. — *Si quadrupedes pauperiem fecisse dicatur.*

§ 691. Sistema di questo libro . . . . . pag. 1
§ 692. Rassegna delle varie azioni di risarcimento . . . » 4
§ 693. Differenza fra l'*actio de pauperie* e le altre, le quali competono per un danno prodotto da animali altrui . » 12
§ 694. Fondamento della responsabilità del proprietario secondo l'*actio de pauperie* e della *noxae deditio* a lui concessa » 12
§ 695. Concetto e natura dell'*actio de pauperie* . . . . » 14
§ 696. Casi in cui pel convenuto cessa il diritto di scelta . » 20
§ 697. Pignoramento di animali dannosi . . . . . » 22

TIT. II. — *Ad legem Aquiliam.*

§ 698. Che cosa è un *damnum iniuria datum?* Epoca della legge Aquilia . . . . . » 25
§ 699. Quali rapporti giuridici abbraccia la legge Aquilia? . » 28
§ 700. Condizioni della legge Aquilia. I. Danno ingiusto per atto positivo . . . . . » 34
§ 701. Secondo requisito della legge Aquilia. Lesione diretta di una cosa corporale. Estensione della legge Aquilia a parecchi casi e relativa diversità delle azioni . » 42
§ 702. Terzo requisito della legge Aquilia. *Damnum aestimabile.* Estimazione dell'interesse . . . . . » 47
§ 703. L'azione aquiliana è un'azione penale. Diversa determinazione della pena giusta la distinzione del primo e del terzo capitolo della legge Aquilia . . . » 56
§ 704. A chi spetta l'azione Aquiliana? Contro chi è diretta? Pena del diniego . . . . . » 70
§ 705. Uso moderno della legge Aquilia . . . . . » 78

TIT. III. — *De his qui effuderint vel deiecerint.*

§ 706. Di varii mezzi giuridici per danno arrecato col gittare o versare qualche cosa sulla pubblica via . . » 86
§ 707. Fondamento dell'obbligo dell'*habitator* . . . . » 88

§ 708. *Actio in factum de deiectis et effusis* . . . . . pag. 89
§ 709. Condizioni per l'esperimento di quest'azione . . . » 90
§ 710. Azioni per cose poste o sospese in modo pericoloso (*Gefährlichen Aufstellens oder Aushängens*) . . . » 91
§ 711. Uso degli esposti mezzi giuridiri . . . . . » 98

TIT. IV. — *De noxalibus actionibus.*

§ 712. Nozione e natura delle azioni nossali . . » 100
§ 713. Uso odierno delle azioni nossali . . . » 103

APPENDICE DEL TRADUTTORE AL LIBRO IX TITOLO I.

Della responsabilità civile per il danno prodotto dagli animali. Bibliografia . . . . . » 101
Cap. I. L'*actio de pauperie* nei suoi rapporti di diritto privato e di diritto pubblico . . . . . » 105
» II. Fondamento odierno della responsabilità del proprietario o detentore di animali . . . . . » 124
» III. Teoria della prova liberatoria concessa in tema di danni prodotti dagli animali . . . . » 151
» IV. Delle varie specie di animali e del danno risarcibile secondo l'art. 1154 cod. civ. . . . . » 183
INDICE ALFABETICO DELLE MATERIE PRINCIPALI TRATTATE NEL VOLUME . . . . . » 195
INDICE DELLE FONTI . . . . . » 201