

Una tavola rotonda sul danno aquiliano

Il danno aquiliano è il tema oggetto della tavola rotonda organizzata dalla Facoltà di Giurisprudenza della Libera Università Mediterranea «Jean Monnet», che si è svolta a Casamassima il 21 maggio 2005 presso l'Aula Magna della stessa Università sotto la presidenza di Renato Scognamiglio.

Dopo i saluti di benvenuto ai numerosi ospiti e autorevoli colleghi delle Università di Bari e Catania, Stefano Pagliantini, preside della facoltà, ha ringraziato Salvo Randazzo, docente di istituzioni di diritto romano presso la «LUM.», per essersi fatto promotore di un'iniziativa di dialogo anche con i giuristi di diritto positivo su un argomento ancora così fortemente discusso, sia nell'ambito della letteratura civilistica, che in quella romanistica.

Salvo Randazzo, associandosi ai saluti ed ai ringraziamenti del preside agli ospiti presenti, ha sottolineato l'importanza di un momento di riflessione volto a far luce, attraverso un confronto interdisciplinare, su una tematica così complessa.

«*Ex facto oritur ius*, ci insegnano i Romani, e sebbene i fatti siano, da allora, profondamente mutati, è innegabile l'influenza del diritto romano, al punto che ancora oggi si parla di danno aquiliano quando si fa riferimento a quella categoria di danno risarcibile che assorbe molteplici ipotesi di illecito civile». Con queste parole Renato Scognamiglio introduce brevemente il tema dell'incontro e cede la parola a Feliciano Serrao per la prima delle due relazioni in programma.

Feliciano Serrao, riallacciandosi al discorso di Renato Scognamiglio, sottolinea come gli stessi Romani, superando il concetto della *lex Aquilia*, abbiano di fatto impresso una certa direzione alla configurazione dogmatica della responsabilità civile da danno aquiliano. Ponendosi in una prospettiva diacronica, il relatore ripercorre le tappe evolutive del rapporto tra danno e pena privata, dall'età più antica fino a tutto il diritto romano classico.

In questo suo *excursus*, il relatore si sofferma preliminarmente sulle funzioni della pena privata: repressiva, risarcitoria, di deterrenza. La pena privata nasce fin dall'inizio con funzioni risarcitorie, come può rilevarsi, già nelle XII Tavole, dalla presenza di ipotesi tipizzate di danni sanzionati con pena fissa o equivalente al danno valutato pecuniariamente, o ad un multiplo di esso: basti pensare all'*actio de pauperie* o all'azione contro i *feneratores*.

Dalla previsione decemvirale di singole ipotesi di danno si giunge, con la legge Aquilia di incerta datazione, alla previsione del *damnum iniuria datum*, figura astratta di danneggiamento, e di un'unica azione: *actio legis Aquiliae*. La data che presenta un forte grado di attendibilità, rispetto a quella tradizionale del 286 a.C., è il 200 a.C. circa, non solo per ragioni prosopografiche legate al *nomen* del magistrato rogante – è certa la presenza di *Aquilii* in quel periodo – ma anche per ragioni storiche, che il relatore pone in luce attraverso una breve disamina dei tre capitoli della legge.

Il primo ed il terzo in particolare, nelle rispettive previsioni della uccisione di uno schiavo o di un quadrupede e di danneggiamento *tout-court* di schiavi, animali e cose inanimate altrui, rispecchiano l'assetto socio-economico della fine del III secolo a.C., in cui si registra un incremento dell'economia schiavistica a seguito della grande espansione di Roma, l'inizio della «economia mondo» e un mutamento della società da agricola a mercantile e commerciale.

Anche il secondo capitolo, che sanziona l'*acceptilatio* compiuta dall'*adstipulator* in frode allo *stipu-*

lans, con una pena doppia in caso di contestazione del reo, conferma, a ben guardare, quell'ipotesi di datazione. Se si pone mente ai possibili beneficiari di questa previsione ovvero gli uomini d'affari, i banchieri, che, proprio in questo periodo si affacciano come protagonisti sulla scena sociale, integrati, con una parte della *nobilitas* senatoria, nel nuovo movimento dei *populares*, opposto agli ottimati, tutto torna e il cerchio si chiude.

Una diversa lettura porterebbe a pensare ad una *lex saturna* cui si ricorre quando si vuol far passare qualcosa sotto silenzio.

La parte finale della relazione è riservata alle ulteriori evoluzioni in materia di danno, che si concretizzano in *actiones in factum ex legis Aquiliae* e *actiones utiles* concesse dal pretore per colmare le lacune della legge. Le *actiones in factum adversus nautas, cauponas et stabularios* per i danni arrecati dai loro dipendenti, configurando una responsabilità oggettiva, possono considerarsi gli *incunabula* dell'art. 2049 del nostro codice civile. La pena dunque perde sempre più il carattere penale per assumere una funzione reipersecutoria e risarcitoria modellandosi alla concezione del danno.

Con un discorso ampio e articolato, Alessandro Corbino ha ripercorso la disciplina introdotta dal plebiscito aquilio analizzandone il contenuto, la struttura e le sue *rationes* con l'obiettivo di evidenziare, entro un quadro storico che si è andato via via determinando, le ragioni che hanno permesso a questa disciplina, pur nel variare degli eventi, di conservare quella denominazione connotante un certo tipo di danno.

Nella prima parte della relazione egli si è soffermato sulla configurazione e la disciplina del danno prima della legge Aquilia, postulando l'esistenza accanto ad una sanzione specifica per le fattispecie di danno, che suggestivamente definisce qualificato, di una sanzione generale per le fattispecie innominate consistente nel semplice risarcimento, come sembrerebbe desumersi da una norma delle XII Tavole di dubbia ricostruzione '*rupit[ias] ... sarcito*' che, pur nella vaghezza di contenuto, sembra porre un generale principio di risarcimento.

Prima della legge, il *damnum* riguarda solo le *res*, colpisce i diritti patrimoniali sulle cose e può consistere in fatti anche non distruttivi, da sottrazione come il *furtum*, o da dispersione; l'espressione ha, dunque, una valenza più ampia, svincolata in certo senso dall'etimo legato alla distruzione. Il relatore sottolinea la complessità della disciplina per la molteplicità delle fattispecie previste e delle relative sanzioni, private o pubbliche, risarcitorie o penali, diversificate anche in relazione all'atteggiamento soggettivo dell'autore del fatto; si deve distinguere se vi è dolo o se il fatto è determinato dalla mancata diligenza, come si evince dalla disciplina dell'incendio e della *noxae deditio* per i danni arrecati dai sottoposti, per i quali risponde il referente giuridico, ad esempio il *pater*, ma che presuppone la colpevolezza dell'autore del fatto, sì che la responsabilità oggettiva in questo caso è pur sempre rapportata alla valutazione della colpevolezza dell'autore. Viene in rilievo, dunque, già nelle XII Tavole la colpevolezza come parametro di valutazione della responsabilità.

E' seguito un esame dettagliato dei due capitoli della legge Aquilia, il primo e il terzo, che resistono nel tempo, tralasciando il secondo, sia perché esula dal tema del danno distruttivo di una *res*, riguardando il credito, sia perché già in età romana perse di significato. L'oratore ha così posto in luce gli elementi caratterizzanti il danno aquiliano. Si tratta, anzitutto, di un danno alle cose lesivo del diritto di proprietà. Deve trattarsi di un danno distruttivo della cosa, in quanto ne annienti l'esistenza o ne diminuisca la funzionalità, le possibilità di trarne utilità. Diverse sono le sanzioni relativamente all'oggetto; le azioni *ex capite primo* riguardano l'uccisione di uno schiavo o di animali *pecudes*, punita con una pena pecuniaria pari al più alto valore che la cosa avesse avuto nel corso dell'ultimo anno; il capitolo terzo sanziona qualunque altro danneggiamento, anche allo schiavo e al *pecudes*, non estremo, con il pagamento di una somma pari al maggior valore raggiunto dalla cosa negli ultimi trenta giorni precedenti o, come una parte della dottrina romanistica sostiene, successivi.

Inoltre il danno aquiliano deve essere determinato da un comportamento commissivo, stante il carattere penale della sanzione che investe il nesso di causalità, e *iniuria*, senza giustificazione. Viene poi sottolineato un altro elemento di specialità nella sanzione, che si riflette sulla natura dell'azione che, secondo i giuristi romani da Gaio in poi, è *mixta*, presentando connotati riferibili al parametro

dell'azione reipersecutoria e a quello dell'azione penale, a seconda delle circostanze del fatto. Non si tratta di *reipersecutio* ordinaria, in quanto il responsabile non deve il controvalore della cosa al momento del fatto ma il *plurimum*, e in caso di *infinitatio*, se il delitto fosse provato, il *duplum*, dal che discende un connotato di penalità.

L'imputabilità del danno aquiliano esige un rigoroso accertamento del nesso di causalità tra il comportamento e l'evento determinato *corpore*, che rende evidente la responsabilità del soggetto agente, in tal senso viene interpretato il lessema '*corpore*' da Isabella Piro, interpretazione cui l'oratore aderisce. La responsabilità aquiliana sussiste quando il fatto non si è verificato *casu*, ma è ascrivibile ad un comportamento dell'agente anche minimamente colposo, valutato attraverso il criterio della *culpa levissima*. Il danno aquiliano così delineato conserverà intatte le sue caratteristiche di danno al proprietario – il non proprietario avrà una tutela estensiva per via edittale – che colpisce un diritto attuale sulla cosa non anche i diritti alla cosa, con esclusione quindi del credito, dovuto ad un comportamento imputabile evidentemente causativo, considerato in modo diverso in base alla sua gravità commisurata alla natura, alla funzione e alle caratteristiche della cosa non al suo valore. Il segno distintivo di maggiore gravità della morte dello schiavo e degli animali che '*gregatim habentur*' è dato dalle qualità individuali e, in quanto tali, irripetibili di queste *res*, di talchè l'*occisio* di uno schiavo anche di scarso valore economico è molto più grave, per il valore aggiunto della sua personalità unica, dell'incendio di un fondo, potendosi per quest'ultimo ripristinare le caratteristiche *ante damnum*. Resta un danno distruttivo, sebbene l'interpretazione giurisprudenziale estensiva delle condotte vietate nel terzo *caput*, formulate coi *verba legis* '*urere*', '*frangere*', '*rumpere*', considerò anche ipotesi di distruzione funzionale rilevanti ai fini della concessione dell'*actio legis Aquiliae*, purché causate *iniuria*. Alessandro Corbino conclude accennando all'evolversi del regime aquiliano per intervento pretorio, che tutela in via analogica o integrativa danni con «connotati aquiliani», attraverso *actiones utiles* e *actiones in factum*, danni non altrimenti sanzionati, residuali, anche non distruttivi come il danno da dispersione, e anche non diretti, non immediati, estendendo la legittimazione attiva ad *actiones utiles* ai titolari di *iura in re aliena* e ai possessori, ma non ai creditori; resta fermo il presupposto soggettivo di responsabilità, l'*iniuria*, e la *culpa levissima* quale criterio di imputazione della responsabilità.

Renato Scognamiglio nella relazione conclusiva ha svolto un interessante parallelo sul fronte del diritto moderno e, partendo dalla connessione tra fatto e diritto, emersa in modo perspicuo dalle relazioni, quale fattore evolutivo in Roma antica, ha posto in evidenza le differenze, per quel che riguarda il danno, con la situazione attuale caratterizzata da una sempre maggiore ingerenza del diritto nei rapporti e nei fatti degli uomini.

L'evoluzione tardiva quella del danno, se si considera che fino a qualche decennio fa si continuava a pensare che il danno fosse quello patrimoniale – forse per effetto di qualche suggestione della legge Aquilia –, commesso violando un diritto assoluto, quasi che solo i beni patrimoniali fossero meritevoli di risarcimento, laddove l'evento pregiudizievole può investire la sfera economica, tale è il danno patrimoniale, o quella psico-fisica e questo è il danno morale, il *pretium doloris* che, ex art. 2059 c.c., è risarcibile solo nei casi previsti dalla legge. E, peraltro, sottolinea Renato Scognamiglio, la norma di riferimento in materia di responsabilità civile, l'art. 2043, nella sua generica formulazione non contiene alcun riferimento specifico al danno patrimoniale, subordinando il risarcimento per fatto illecito alla ingiustizia del danno arrecato.

In questa direzione si è registrato un massivo intervento della giurisprudenza, che ha riconosciuto la risarcibilità di nuove figure di danno quali il danno biologico che, in quanto lesivo dell'integrità psico-fisica incide sul bene della salute tutelato dalla Costituzione all'art. 32 e assume un autonomo rilievo ai fini del risarcimento, ferme restando le ripercussioni sulla redditività e sulla operatività del soggetto leso. In esso sono confluiti danni alla vita di relazione, alla vita sessuale, professionale. Di recente si è parlato di danno esistenziale come danno alla vita, dal contenuto incerto che si presta a ricomprendere tutta una serie di danni – da ultimo il danno alla serenità della vita – valutati ai fini del risarcimento secondo diversi criteri quali le percentuali di invalidità come per il danno biologico su base equitativa.

La conclusione che se ne trae è che il danno oggi è certamente diverso dal danno aquiliano e si espande al di là del danno patrimoniale e del danno assoluto, assumendo, sotto il comune denominatore di danno ingiusto, sempre nuove qualificazioni, per effetto dell'evolversi del diritto in relazione al mutare dei fatti.

La densità e la ricchezza di spunti delle relazioni hanno stimolato numerosi interventi.

Renato Quadrato si sofferma su alcuni punti particolari toccati nelle relazioni. Innanzitutto, attraverso la citazione di alcuni passi gaiani, pone in rilievo come nelle fonti vi siano incerti confini, se non uno scambio, tra *actio utilis* e *actio in factum*: si pensi alla fattispecie di furto commesso *ioci causa*, in cui si lascia in sospenso se al derubato compete un'azione utile o una *in factum*, dubbio che Giustino risolve a favore dell'*actio in factum*.

Rilevanti per Renato Quadrato, e sempre nell'ottica gaiana, sono «i problemi» della natura di danno alla proprietà, dell'elemento '*iniuria*' che il giurista scioglie in dolo e colpa, e del binomio gravità del danno e natura del bene, richiamando a questo riguardo un passo, Gai, *inst.* 3.213, da cui emerge, con tutta evidenza, da un lato, la considerazione dello schiavo come persona, la cui uccisione legittima il *dominus* all'esperimento dell'*actio ex lege Aquilia* o ad attivare il meccanismo della persecuzione pubblica, dall'altro la rilevanza giuridica di uno specifico interesse pubblico alla vita.

Tommaso Masiello pone un interessante interrogativo ad Alessandro Corbino, sollevando un problema di inquadramento dogmatico di un caso – riportato nei Digesta di Alfeno Varo – sotto il profilo del nesso eziologico; si tratta di uno schiavo che, ferito da un soggetto e condotto nella casa del padrone, non muore subito a seguito delle ferite riportate. *Quid*, se l'evento morte si verifica per la *neglegentia* del *dominus*, che lo abbandona senza cure o per la *inscientia* del medico chiamato dal *dominus*?

Amalia Sicari, prendendo spunto dalla triplice funzione della pena – repressiva, risarcitoria e deterrente – sottolineata da Feliciano Serrao, chiede al relatore se la deterrenza abbia un valore e un significato particolare, dal momento che ogni pena assolve naturalmente ad una funzione di deterrenza. Sulla relazione di Alessandro Corbino, dopo aver ricordato una suggestiva ipotesi di Antonio Guarino, secondo cui il secondo *caput* della legge Aquilia potrebbe essere il frutto di una stratificazione di leggi precedenti, Amalia Sicari esprime perplessità sull'affermazione per cui la legge Aquilia non abbia mai avuto a che fare con i diritti di credito, posto che, in un plebiscito così innovativo, l'esistenza di un apposito *caput*, benché presto desueto, deve aver avuto anche un piccolo spazio di effettività. La considerazione dell'elemento '*corpore*' non riferita alla materialità dell'azione lesiva apre scenari interessanti e problematici, proprio in relazione ad ipotesi complesse dal punto di vista eziologico come quella evidenziata da Tommaso Masiello. L'omissione non avrebbe, infatti, tutela diretta *ex lege Aquilia* e il danno morale non avrebbe mai rilevanza giuridica, cosa, quest'ultima, che può ammettersi per l'età repubblicana, ma che per l'età classica merita margini di considerazione più ampi.

Conclude gli interventi Aurelio Arnese, il quale, in riferimento al secondo *caput* della legge, rileva come un illecito possa derivare come conseguenza di un atto lecito quale l'*acceptilatio*, sì che i confini tra le fonti delle obbligazioni nel mondo romano e nel mondo contemporaneo possono per ragioni obiettive risultare difficilmente delimitabili. Riguardo all'esperienza romana è sufficiente riferirsi alla categoria, richiamata in un passo di Trifonino, dei '*mali contractus*', e per quella moderna, alle figure nuove, di derivazione comunitaria, dell'abuso di dipendenza economica e dell'abuso di posizione dominante, dalle quali derivano forme di responsabilità risarcitorie, nonostante alla base vi siano situazioni formalmente ineccepibili.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile apprezzare la prudenza di Gaio, quando nel parlare di responsabilità da atto illecito, adoperava un termine come '*maleficium*', che copre, nella sua genericità, una vasta gamma di ipotesi la cui natura, ma soprattutto le cui conseguenze non sono nettamente distinguibili.