

Sac. PAULUS TING (Chen)

- :-

DISQUISITIO HISTORICO-DOCTRINALIS DE ACTIBUS ILLICITIS

IN JURE CANONICO

Thesis ad lauream consequendam in
jure canonico

R o m a

I N T R O D U C T I O

Institutum actus illiciti, dictum quoque obligationis civilis ex delicto vel responsabilitatis civilis extracontractualis vel aquiliae, ut elaboratio quaedam eminenter moderna, illud intenditur, quod disponit ordinatque ut qui injuste, siue intentionaliter sive etiamsi solum per culpam, laedit spherae juridicae alterius citra omne vinculum obligationis preeexistentis reddit justitiam suae actioni vel omissioni, et consequenter reparet damnum forte alteri ut personae privatae inde exortum. Hoc institutum quod in sua actuatione ac applicacione varia supponit elementa, quae in linea saltem generali ab omnibus codicibus definita sunt, habet pro scopo: ut intra limites possibilitatis vulnus justitiae sociali inflictum eo perfectius reparetur; cuius regula suprema insitum est in illo summo principio aequitatis naturalis: "neminem laedere". Id principium exigit ut omnis perturbatio ordinis juridico-socialis reintegretur ac reparetur (1).

Delineato ita conceptu fundamentali actus illiciti, nos statim ad hujus instituti evolutionis historicae expositionem, libenter praetermissis coeteris aliis quaestionibus et discussiobibus, et quae ad distinctionem inter delictum poenale et delictum civile attinent, sive quae circa criterium distinctio-

(1) Cfr. Chironi, G. Colpa contrattuale, n.9; Feldin-Puglia, "Azione civile nascente dal reato" in Encycl. giuridica ital. vol.I, part.V, p.1164; Henri de Page, Droit civil, vol.VI, nn.748-764; Giorgi, La Teoria generale delle obbligazioni, vol.V, p.231; Mazeaud, La responsabilité civile, vol.I, pp. 1-46; De Ruggeri, Istituzioni di diritto civile, vol.III, p.491, sq.

nis inter obligationem moralem, poenalem et civilem; de his enim tractationes speciales apud Auctores probatos abundant, agredimur, Quae expositio valde utilis est, ne dicam necessaria, ad legislationes vigentes intelligendas ac valutandas; cum vero nostra disquisitio ad jus canonicum coartetur duntaxat, ea historica data solummodo evolvere sategemus, quae cum origine ac evolutione magis connexa sunt.

• • •

Inter Codices antiquos, qui influxum excercuerunt in jus canonicum prae aliis certo certius enumerandum est V.T. (1).

Jam inde in primissimis libris, et praesertim in Exodo, plures praescriptiones inveniuntur circa reparationem, quae tabulam sat completam actuum illicitorum representant, quarumque quaedam ad reparationem damni ex factis propriis, quaedam vero ex factis alienis respiciunt; et in his ultimis modo speciali considerantur actiones quae oriuntur ex factis animalium in custodia. Ex his praescriptionibus videri fas est distinctionem perfectam nondum existere inter obligationem civilem et obligationem poenalem neque efformationem cuiusdam principii generalis reparationis damni in genere. Id sane nihil mirum est, cum adhuc simus in primissimo exordio juris. Nihilominus consideratio casuum typicorum obligationis civilis ex actibus illicitis non desideratur, uti homicidium, fursum etc. Principium generale, quod ordinarie viget sive in obligationibus ex factis propriis (2) sive in obligationibus

(1) Cfr. praesertim Exod. cc.21,22...

(2) Cfr. Exod. c.XXI, 12-85; 33-36.

ex factis alieni¹; aliis verbis, elementum subjectivum animi ordinarie requiritur ut obligatio damni reparationis oriri possit. Sed, et hoc respicit principaliter obligacionem ex facto proprio, propter defectum nitidae distinctio- nis inter obligationem civilem et obligationem poenalem, saepe saepius in criminibus atrocioribus, utpote in homici- dio voluntario, obligatio civilis fere complete absorbitur ab obligatione poenali. Phaenomenon de coetero commune, pae- sertim in systematibus juridicis antiquis, in quibus elemen- tum poenale omnino praevalet. Simile quid etiam accidit in obligatione ex facto alieno. Culpa vel negligentia in cau- sa generativi requiritur, nihilominus res quae alteri damnum dedit nec semel dumtaxat ipso domino privatur per ejusdem destructionem. Hoc deductum fuit sive ex lege talionis, quae tunc temporis communiter vigebat (2), sive ex motivo illo morali, quo Lex vetus horrorem peccati, per destructionem instrumenti iniquitatis, omnibus inculcare volebat (3).

(1) In c.XXI, 28-29 haec leguntur: "Si bos eorum percosserit virum aut mulierem, et mortui fuerint, lapidibus obruetur; et non comedentur carnes ejus, dominus quoque bovis inno- cens erit. Quod si bos cornupeta fuerit ab heri et nudiu- stertius, et contestati sunt dominum ejus, nec recluserit eum, occiderit virum aut mulierem, et bos lapidibus obrue- tur, et dominum ejus occident. Quod si pretium fuerit ei impositum, dabit pro anima sua quidquid fuerit postulatus.." Cfr. etiam vv.35-36; c.XXII, 5 sqq.

(2) Cfr. not. praec. sed observat P. Vigouroux in suis notis ad legem talionis V.T.: "La loi du talion, dixit ille, pa- rut en soi le plus juste et le plus naturel des châtiments, aussi figura-t-il dans la loi romaine des Douze-Tables. Mais l'application n'en était pas facile et pouvait dégénérer pro- pttement en cruante. De là les atténuations et compensations destinées à adoucir la loi (v.10, 22, 26 etc.).." (Vigouroux, La S. Bible Polyclotte, Ancien Testament, tom. I, Le Pentateuque, Pa- ris 1900, not. ad. v.23, Cap.XXI).

(3) "Il (le bœuf) sera lapidé. Non pas que le bœuf soit re-

• •

Conceptus obligationis ex actibus illicitis ad damnum injuste datum reparandum nec fuit Graecis ignotus. Ex paucis documentis, quae ad nostra tempora perveniunt, constat apud eos contra damnum injuste datum institutum " $\beta\lambda\beta\eta\varsigma$ δικη" habitum fuisse, qui nihil aliud est nisi actio quaedam judiciaria exorta propter aliquod damnum injuste datum (2). Hoc in instituto elementum objectivum gaudet præevalentia; de facto damnum habetur tanquam fundamentum vel ratio essendi cuiuslibet obligationis vel actionis. Nihilominus elementum subjectivum nec prorsus negligitur, ejus concursus necessarius saltem est ut pœna augeatur. Revera Greci distinguebent injuriam voluntariam ab illa involuntaria, quarum primae applicabatur condamnatio in duplum et huic in simplum (3). Ex facto quod damnum concipitur ut injuria et ejus reparatio ut poena (condamnatio) (4) character poenalis hujus instituti jam sat clare appareat. Notandum tamen est, institutum " $\beta\lambda\beta\eta\varsigma$ δικη" majorem possibilitatem latae interpretationis possidet quam Lex Aquilia romana, et hoc quidem dederit ex eo quod in instituto greco "injuria" appetet melius determinata in sua linea fundamen-

garde ^{me} coupable. Mais une loi invariable dans l'Ancien Testament, que tout animal qui a servi au mal soit puni, pour inspirer à l'homme une plus grande horreur du péché..."(Ibid. not. ad v.28).

(1) Cfr. Platner, Die Process and die Glagen bei d. Antiken, Darumst, 1824, I, p.191..).

(2) Cfr. L.Rocco, Dizion.greco-italiano, Roma, 1944, voc."

(3) Cfr. G.Chironi, Colpa excontr. vol.I, n.3.

(4) Cfr. Besuchet, Histoire de droit privée de la République Athénienne, II, p.394 sq.; G.Chironi, colpa extracontr.vol. I, n.1.

tali, ac proinde necesse ei non est ut recurrat ad interpretationem extensivam, scil. ad actiones utiles vel ad actiones in factum, quemadmodum saepe saepius fit in Jure Romano (1).

•
• •

Momentum quo Christianismus convenit cum mundo pagano greco-romano tragicum fuit simulque et faustum. Conscius suae divinae missionis, veluti depositarius, defensor atque conservator veritatis aeternae necnon propugnator atque promotor civitatis, christianismus elementa potiora humanae culturae jugiter absorbere, ceteraque insania vel nociva lumine suae doctrinae revelatae expurgare nunquam dubitavit. Influxus mutuus ac reciprocus, connubium nobile, quo omnia, tam divina quam humana ad majorem atque perfectiorem harmoniam conducuntur, intacta et integra remanente essentia ipsa Christianismi. Phoenomenon commune cui libet ambitui culturali, verificatur quinimmo et in jure. Jus ecclesiasticum vel canonicum inter coetera cum jure romano ita intime conexum fuit ut sanguis unius circuletur in systemate alterius adeo ut jus romanum concipi vel intelligi nequaat sine jure canonico, nec jus canonicum sine jure romano (2). Quod

(1) Cfr. G. Chironi, op.cit., vol.I, n.3.

(2) Cfr. Constant. Hohenlohe, Einfluss des Christentums auf das Corpus Juris Civilis, Wien, 1937; Troplong, De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains, Paris, 1868; M. Roberti, Cristianesimo e il diritto romano, Milano 1935, p.46 sqq.

valet, agendo de jure canonico, praesertim in illis materiis, sicuti in nostra, quae ad regimen tam Ecclesiae quam Civitatis respective pertinent, seu quae dicuntur mixti fori (1). Haec est ratio cur, institutionis canonicae melius intelligendi causa, in jure romano aliquantulum diutius immramur.

Jam inde ab exordio suae evolutionis, Jus Romanum sigillavit quasdam figuræ obligationis reparandi ex actibus illicitis; hujus vestigia invenire possumus in quibusdam fragmentis, quae Jurisconsultis mediantibus nobis conservata sunt et quae ad leges sic dictæ XII Tabularum pertinent (2). Ex analysi horum fragmentorum nobis clare patet jus romanum primitivum, nostra in materia, parum evolutum fuisse. In legibus XII Tabularum distinguebatur jam, etsi non adeo clare, inter obligationem reparandi exortam ex contractu et obligationem reparandi ex delicto (3), et immo inter obligationem reparandi ex delicto publico et obligationem reparandi ex delicto privato (4); sed in obligatione reparandi

(1) Cfr. Roberti loc.cit.

(2) Fragmenta quae leges XII Tabularum constituunt inveniuntur in Cantù, *Storia universale, Documenti*, vol.II, ed.7^a Torinese, 1853, p.642 sqq. Tabula VIII (*ibid.* p.628-9) agit de nostra quaestione.

(3) Cfr. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, 1927, p.265.

(4) Cfr. Mazeaud, *Le responsabilité civile*, I, n.21.

ex delicto privato tanquam fundamentum vel conditio reparationis consideravatur elementum duntaxat materiale et objectivum, neglecto fere omnino elemento subjectivo intentionali (1), aliis verbis; dolus et culpa non requirebantur nec a casu et vi discernebantur (2) adeo ut elementum objectivum damni occuparet fere totum ambitum delicti (3). Praeterea sphaera reparationis erat valde limitata, restringebatur solummodo ad certas determinatas categorias laesionum jurium seu personalium seu patrimonialium (4), et immo obligatio reparationis non oriretur nisi laesio facta fuerit per contactum materialem et directum, seu, ut dicebant, "corpore et corpori" (5). Principium, quod regebat, erat principium talionis spiritu tamen compensationis (riscatto) attemperatum (6). De facto erat ipsa victima injuriae quae præsequebatur reintegrationem juris sui laesi et secundum qualitatem et quantitatem delicti potuit vel auctorem damni sive corporaliter si-

(1) Cfr. Duquaire, C., p.11, Sed G. Chironi observat: "...in alcuni atti illeciti speciali (furti, ingiuria) apparisce la considerazione soggettiva dell'animus dell'agente, ma non era volta a commisurare al fatto la sanzione inflitta, sibbene a differenziare oggettivamente le singole lesioni..." (op.cit. I, n.4).

(2) Cfr. Duquaire C., Etude sur l'obligation civile, p.12.

(3) Cfr. G.Chironi, Colpa, t.I, nn.1 et 4.

(4) Cfr. Tab.VIII legum XII Tab.ff. 2,3,5 etc.; G. Chironi, Colpa extracont. I, n.4.

(5) Cfr. G. Chironi, ibid.

(6) Cfr. Leges XII tab. fragm.2: "Si membrum rupit, ni cum eo pascit, talio esto" cfr. Arangio-Ruiz, Istituzioni di diritto romano, p.263; Bonfante, Istituzioni di diritto romano, p.361; Mazeaud, Responsabilité civile, I, nn.21-27.

ve pecuniarie pro injuriis acceptis ulciāci vel eum ad compositionem legalem obligare (1). Sed hoc etiam in casu, pecunia remanebat semper tanquam pretium ultionis aut poena, nullo modo vero tanquam mera indemnatio, quemadmodum hodierno die concipimus (2).

At hujuscemodi spiritus materialis ac angustus diu perdurare non potuit. Juris enim est vitam socialem regere: cum vero statu primitivo rurali egresso, una cum evolutione ac progressu civitatis relationes sociales in decursu saeculorum de die in diem creverint, complexiores evaserint, hominesque praeterea magis magisque perspicaciores facti fuerint, jus primitivum romanum insufficiens et incapax sese revelavit ad novas conditiones creatas novasque exigentias occurrendas, sed novae legislationes requirebantur, quae majori flessibilitate, ut ita dicam, pollere debebant. Conamen juris romani tempore legibus XII Tabularum posteriori tendit praesertim ad juris primitivi amplificationem eo fine ut hoc ultimum majori numero casuum providere possit. Exitus hujus conaminis in materia obligationis civilis fuit praecise progressiva extensio ambitus ejusdem obligationis tam in profunditate quam in latitudine. In latitudine dico, in quantum et admissit alias formas vel possibilitates quae admissae non fuerant in jure primitivo: hac in linea etsi magnum conamen festum fuerit, progressus juris romani nunquam tetegit culmen.

(1) "... le Droit romain de temps des XII tables represente une "époque de transition" entre la phase de la composition volontaire et celle de la composition obligatoire" (Mazeaud, Responsabilité civile, I, n.21).

(2) Cfr. Mazeaud, l. cit.; Chironi G., op.cit. I, n.4.

evolutionis juris quod consistit in efformatione cujusdam principii generalis quod actibus illicitis omne genus providere possit (1); in profunditate inquam, in quantum elementa constitutiva dictae obligationis accuratius scrutabantur, conceptus materialis sensim sine sensu mitigatus fuit donec tandem aliquando in jure justinianeo elemento objectivo elementum subjectivum praevalserit (2). Opus same durum et perdifficile, quod laborem plurium saeculorum postulavit. Primum fructum notatu dignum hujus laboris habemus in Lege Aquilia, (2b) quae summum momentum obtinuit in evolutiones juris romani in materia ligationis civilis extra-contractualis, quaeque fundamentum ulterioris progressus procul dubio constituit. Lex Aquilia ambitum reparationis a "ruptiis" (3) (Legem XII tab.) ad "caeteras res" (4) extendit quo fit ut et ipse conceptus damni, consequenter et ejus reparationis, in sua comprehensione immutatus fuerit (5); praeterea injuriam uti novum elementum constitutivum (legale) includit, qua mediante poteriores Pretores et Jurisconsulti majori cum libertate legislationes anteriores interpretari poterant (6) et ita theoriae culpae in

(1) Cfr. De Ruggero, Istituzioni di diritto romano, III, p. 491; Formica G. "Delitto e quasi-delitto" in Dizion. pratico del diritto priv. (Scialoia), vol. II, p. 598.

(2) Cfr. Duquaire, Etude sur obligation civile... p. 15.

(2b) Lex Aquilia triplici constat capite: "Damni injuriae actione constituitur per legem aquiliam, cuius primo capite cautum est (ut) si quis hominem alienum, eamque quadrupedem quae pecudum numero sit injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur" (Instit. IV, 3); "capite secundo in adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fuerit, quanti ea res esset, tanti actione constituitur" (Gajus, III, §§ 215, 216); "Tertio capite de omni coetero damno cavetur" (Instit. IV, 3, 13; cfr. Dig. LX, 2).

(3) Tab. 8, frag. 5 (Cfr. Cantù, Storia Univ., Docum. vol. II, p. 628).

(4) Lex Aquilia, cap. 3. (5) Cfr. Chironi, G., op. cit. I, n. 6.

(6) Jurisprudentia romana aetate posteriori Legem Aquiliam de

Jure Justinianeo viam praeparabant (1). Nihilominus, in Lege Aquilia damnum remansit principale criterium obligationis et reparationis (2), et contactus materialis et directus adhuc derelictus non fuit (3).

Concluso altero bello punico (218-201 a.C.), Roma domina universi mundi facta fuit. Post expansionem politico-militarem incepit epocha mirabilis expansionis oeconomico-socialis inde magna et profunda transformatione vita juridica infecta fuit (4). Cum enim, novis relationibus socialibus auctis novis que exigentiis temporis postulantibus, Jus Civile quod hucusque viguerat, quam maxime apparuerit primitivum et insufficiens; cum, et ex altera parte, jus constitutionale romanum non contulerit Magistratibus aut Praetoribus potestatem novas leges Juris Civilis instituendi, jurisprudentia illius temporis recurrit ad Jus honorarium et Jus gentium, ad lacunis Juris Civilis quodammodo supplendum. Jus honorarium continebat normas juridicas quae a magistratibus romanis, praesertim a Praetoribus urbanis, emanatae sunt, per edicta; jus Gentium vero complexus similius legum audiebat, quae specie

casu in casum extendit, ut damni ambitum ejusque reparationis quam maxime amplificaret (Cfr. Chironi, G., op.cit.I, n.6).

- (1) Autores generatim conveniunt in hoc quod sub velo vocis "injuria" quae prima vice inserta est in legem aquiliam jurisprudentia posterior notionem doli et culpe sensim sine sensu introduxit (Cfr. Duquaire, Etude sur obligation civile... p.57).
- (2) Cfr. Mazeaud, op.cit.I, n.27.
- (3) Contactu materiali semel neglecto, factum omissionis assumpsit suum momentum, et ita surgebat institutum culpe in non faciendo (cfr. Chironi G., Colpa extracont.I, n.6; Scialoja, Negozi giuridici, p.351-353).
- (4) Cfr. Albertario E., Studi di diritto romano, Obbligazioni, Milano 1936 vol.III.

a Praetoribus peregrinis edictae, applicari quoque poterant civis non romanis (1). In materia responsabilitatis civilis extracontractualis, mediante hoc duplii novum genus jure, jurisprudentia post-classica romana potuit physionomiam originalem Legis aquiliae multum renovare, introducendo actionem utili legis aquiliae et actionem in factum legis aquiliae accommodatam (2), quibus obligatio reparationis habere quoque potuit locum quamquam "non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit" (3). Nemo sane non videt, renovatione hujuscemodi semel posita, ingentem multitudinem factorum quae antea ab lege aquilia exsulaverat, nunc, virtualiter saltem in eam ambitum ingressam fore, cum magna obligationis reparationis ambitus amplificatione. Praeterea, furiosos impuberescue proximos infantiae (4), ab actione legis aquiliae immunes definitive declarans, significationi pure negativae vocis "injuriae" (i.e. non jure) conditionem quamdam positivam, vid. imputabilitatem implicite adjunxit (5), ^{ad} dolum quoque in oppositio-ne ad culpam persaepe intendit, ut fundationem definitivam theoriae culpae proximi accesserit.

Conatum laboriosum jurisprudentiae post-classicae Justiniianus acquiescere quaesivit. Tendentiam amplificandi obligationis civilis extra-contractualis ejus que reparationis ambi-

(1) Cfr. Tabeschi Mario, Sintesi di diritto romano, Cetim, Milano, 1942 in Introd. p.6-7.

(2) 5,11, Dig.XIX,5; 33, Dig. IX,2.

(3) Instit. IV, 3, § 16.

(4) Cfr. Duquaire, Etude sur obligation civile, p.15.

(5) Cfr. Gajus, III, 202, 211; 34, Dig. XLIV, 7; IX,32,2.

tum per introductionem et sanctionem authenticam fere innumerabilium actionum utilium et actionum in factum legis aquilae vix ad culmen non sustulit, quamquam ad efformationem theoriae generalis pro quocumque damno dato nondum pervenerit (1). Plura insigna merita, nostra etiam in materia, ipse acquisivit; nobis sufficit illud praecipuum prae oculis habere. In Jure Justiniane novus spiritus novumque criterium in materia obligationis civilis ex actibus illicitis introductus fuit, conceptione criterioque materiali ac obiectivo anteriori attenuato, culpa, seu conditio animi subjectiva, ut elementum novum quinimo et criterium fundamentale responsabilitatis consequenter et reparationis recepta fuit, quae, paucis casibus excipiendis, totam fere sphæram instututi obligationis civilis extra-contractualis pervaluerit(2). Revera jus justinianem, nonnullis actibus illicitis exclusis, qui actiones reparationis gignere poterant (3), omnes aliis fontes obligationis civilis extra-contractualis, determinatis figuris assignatis, ad duas categorias reduxit: delicta scil. et quasi-delicta (4); et in utraque specie semper fuit culpa (sensu lato intellecta, subaudiens et dolum) quae determinare debuit responsabilitatem vel non-responsabilitatem (5), nisi

(1) Cfr. Instit.IV, 3, §16; 27, Dig.IX,2...

(2) Cfr. Duquaire, Etude... p.42.

(3) Ut: calunnia, sepulchrum violatum etc.(Cfr. Bonfante, op.cit. p.507-508).

(4) Cfr. Bonfante, Istituzioni di diritto romano, p.501-507; Formica G. "Delitti e quasi-delitti", in Dizion. pratico del diritto privato (Scialoja), vol.II, p.589; Ferrini C. "Delitti e quasi-delitti" in Digesto Italiano, vol.IX, p.731.

(5) Cfr. Instit. IV, 1, § 1; ibid.2, § 1;3, § 3...

agatur de casibus in quibus bonum publicum vel aequitas naturalis postulent omnino, ut elementum objectivum legale praevalens sit, sicuti fit in actione noxali de pauperis pro factis animalium (1) et in actionibus de positis et suspensis vel de effusis et ejectis pro factis rerum (2). Id sane ullum dubium permittit cum verba fontium sint nimis clara. Nobis sufficit hic pro nostro scopo duos textus citare: "... non minus quam ex dolo, ex culpa quisque hac lege (aquila) tenetur" (3); "sicut ex primo... ita ex hoc (tertio) capite (legis aquiliae) de dolo aut culpa... quemque teneri" (4). Ita in Instit. cui respondent plures textus Digest (5). Theoria culpae semel con-

(1) Cfr. varios textus in Dig.IX,1 et 2; Instit.IV,9... ex quibus nullo modo deducitur culpam etiam in factis animalium requiri. Sunt enim quidam auctores, uti Umb. Ratti in suo artic. "Il risarcimento del danno nel diritto giustinianeo" (in Bollettino di diritto romano, Roma, 1932 fasc.I-IV, pp.168-199) et alii, quibusdam expressionibus in Dig. niti, uti "comuta feritate", "contra naturam"... putant jus romanum si non in domino saltem in ipsis animalibus aliqualem culpam exigisse. Nihilominus haec opinio est infundata, cum habeat contra se quemdam textum clarum et nitidum Ulpiani ab Justiniano alatum, in quo explicite statuitur animalia injuriam facere non dici, ex eo "quod sensu caret" (Cfr. Dig.IX,1,1). Revera cum expressionibus supradictis eisve similibus jurisprudenza romana non quoddam elementum subjectivum culpae vel quid simile exigebat, sed determinare potius volebat limen quod intercedit inter actionem legis aquiliae et actionem de pauperie (Cfr. Duquaire, Etude sur obligation civile...p.34-35).

(2) Cfr. Instit. IV, 2,5, § 1; 4,D.IX,3; Bonfante, Istituzioni di diritto romano, p.506.

(3) Instit. IV,3, § 3.

(4) Instit. IV,3, § 13.

(5) Cfr. r.g.Dig.IX,2,30, § 3; LVII,9, 3, § 7; XL,2,13...

dita, nexus causalis conceptus modificetur et oportet; qua-propter, causalitate materiali-directa (corpore-corpori) de-relicta causalitatem efficientem initialem in loco prioris Jus Justinianeum adoptavit, qua "qui occasione praestat, damnum fecisse videtur" (1). Hoc est principium novum causa-litatis quod applicetur oportebat in jure novo.

Demonstratum est in jure justinianeo theoriam culpae con-ditam fuisse, sed quid sibi dicere vellit "culpa", quam com-prehensionem habeat? Quaestio erit fusius tractanda suo loco, hic et nunc obiter in linea generali dantaxat tangimus. No-tionibus a majoribus susceptis, Justinianus aliquando cul-pa in sensu actus illiciti in genere (2), aliquando vero eam a nexu causaliter non distinxit (3); sed quando loquebatur de culpa tanquam conditione vel criterio responsabilitatis in lege aquilia, eam intendit semper in sensu habitus cujusdam sub-jectivi, sive qui elementum doli subaudit (4), sive non. Sen-su stricto, culpam Justinianus ita definit post Mucium: "Cul-pam autem esse cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tantum denuntiatum esse, cum periculum evitari non possit" (5). Culpa sic definita coincidit cum illa in con-

(1) Dig. B, 2. 30. § 3

(2) Cfr. 24, Dig. XXXVIII, 2,24; IX,2,52, § 1; IX,2,8; IX,2,6. 3,30, D.IX,2; 6,5,D.XLVII,7; Instit.IV,5, § 3; Instit.IV, 3, §§ 4,5,6,8...

(3) Cfr. Dig.XXXVIII,6,2; XXI,§ 2,56,3; L,17,203.

(4) Cfr. Dig.IX,28; IX,2,9; IX,2,5 et 6; XL,1,4; IX,2,1 passim.

(5) Dig.L,31. Cfr. etiam Dig.IX,25,1; XLIV,7,34; IX,2,30 § 3; VIII,8,8, § 4; XXIV,3; Instit.IV,3, § 3 etc... Quidam AA. putant terminum "culpa" in jure romano, exceptis rarissi-mis casibus, semper sumitur in sensu stricto, ita v.g. cla.mus prof.Scialoja in suo perclaro opere "Negozi giu-ridici" haec verba habet: "Nelle fonti (di diritto romano)

ceptione technica moderna. Unde patet, quando Justinianus dicebat obligationem legis aquiliae non oriri nisi ex dolo vel culpa, habitum quemdam illicitum animi postulabat.

Hucusque summatim duntaxat evolutionem Juris romani in materia obligationis civilis extra-contractualis, in suis phasibus principalioribus, delineare satagimus. Multum quidem fecit, quod progressum juris contribueret, praesertim sub respectu institutionis culpae nihilominus plures imperfectiones ac lacunae inveniuntur in eo, quae posterioribus perficiendae ac supplendae ~~vel~~ finquuntur. Hac inter imperfectiones, duas duntaxat lectoribus exhibere volumus: 1) a Jus romanum; etiam in ultima phasi suae evolutionis, non potuit sese a confusione illa liberari, qua obligatio civilis ab obligatione poenali et obligatio contractualis ab obligatione extracontractuali non clare distinguebantur (1). 2) Quamquam culpa practice facta fuerit criterium fundamentale obligationis civilis ex delictis vel quasi-delictis, lex tamen aquilia, qua mediante culpa exercerbat suum munus, remansit lex quaedam particularis et injuriae objectiva conceptio valorem suum juridicum theorecticamente saltem adhuc retinuit (2).

•
• •

Jus vetus Germanicum in primissima phasi suae evolutionis

¶ la terminologia dolus e culpa è quasi tecnica; esse però, a differenza degli scrittori, usano (salvi rarissimi casi) la voce colpa in senso ristretto. Talvolta sembra che colpa sia presa nel senso lato, ma ciò è solo apparentemente, si tratta di testi nei quali in realtà si vuole accennare alla sola colpa, sebbene dal concetto finale risulti a fortiori l'esistenza del dolo" (p.345, nota 1).

(1) Cfr. Mazeaud, op.cit.I, n.21,29; Girad, Manuel élémentaire de droit romain ed.8e, p.459 sqq.

(2) Cfr. Duqiaire, Etude sur obligation civile... p.59.

fere complete ignorabat culpae civilis ejusque reparationis. Adfuit quaedam confusa idea doli (1), sed culpa persaepe aequiparata fuit casui et elementum objectivum damni totam fere attentionem cepit legislatoris (2). Quod sane mirum non est, si prae oculis habeamus gradum culturae populi germanici illius temporis; cum statu organico nondum perfecte condito, spiritus vindictae privatae adhuc vigebat (3). Quo duce spiritu, qui decursu temporum per institutionem compositionis valde mitigata erit, potius considerabatur dolor parti laesae inflictedus quam animus vel dispositio subjectiva ipsius agentis (4). Praeterea reparatio damni non concipiebatur ut mera indemnatio pro damno dato, sed ut pretium vindictae vel ut poena (5). Solummodo per novarum consuetudinum mitigationem introductionem et juris romani ac Christianismi influxum, Jus Germanicum pervenire potuit ad conceptum praevalentiae culpae; nihilominus theoria culpae ab eo nunquam adeo absolute ac universaliter accepta fuit ut criterium romanum: "nulla poena sine culpa" semper et ubique applicari posset (6).

(1) Dolus non considerabatur ut elementum delicti distinctivum (cfr. Corsonello C., *La colpa punibile*, Napoli 1935, p.18; Salvioli, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1921, n.722).

(2) Cfr. Corsonello, op.cit.p.19.

(3) Cfr. Chironi G., *Colpa extracont.* I, n.8 bis.

(4) Cfr. ibid.

(5) Cfr. Corsonello C., *La colpa punibile*, p.19.

(6) Cfr. Chironi et Corsonello, loc.cit.

Modicum quid dictum est de Jure veteri germanico, in linea generali, valet quoque pro aliis juribus Barbarorum, etsi in his quandoque elementum intentionale vel volitivum majori luce elucidatum fuerit (1).

◦
◦ ◦

Problema obligationis civilis extra-contractualis ante Gratianum, qui Decreto suo novum oevum aperuit (2) in jure canonico directe contemplatum non fuit. Ad hoc demonstrandum sufficit principaliores Collectiones systematicas immediate Gratianum praecedentes evolvere, quae conspectum generalem legislationum ecclesiasticarum aetatis antiquae, perfectiori quo fieri potuit modo, nobis exhibere conabantur (3). Quae Collectiones in triplicem classim facile redigi, possunt:
1) ante-gregorianas; 2) Gregorianas et 3) post-gregorianas (4). Inter Collectiones ante-gregorianas eminent "Duo libri de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis". Regionis Abbatis Prumiensis (5) et "Decreta" Burchardi Wormacensis (6), quarum

(1) Sic v.g. in jure Longobardorum admittebatur principium juxta quod dominus vel proprietarius non tenetur respondere de delictis servorum aut dannis datis a propriis animalibus, quando nempe certo nequit probari eum habuisse voluntatem. Distinguebatur et immo inter homicidium voluntarium et homicidium involuntarium, inter incendium dolosum, culposum et casuale (cfr. Corsonello C., op.cit. p.19-20).

(2) Cfr. Chelodi, De Personis ed.3^o; Trento, 1942, p.42.

(3) Cfr. ibid. p.76.

(4) Cfr. Kurtscheid B. Historia juris canonici, tom.I, Romae 1943, p.149 sq.

(5) In P.L. (Migne) t.132, cc.175-455, sub titulo "De ecclesiasticis disciplinis et religione christiana". Nos hic sequimur titulum melioris editionis F.G.A. Wasserschleben, Lipsiae, 1840.

(6) in P.L. (Migne), tom.140, cc.573-1090.

prima apparuit c. an. 906, altera vero circa an. 1012 (1). Sed his in duabus Collectionibus invenire non possumus aliquam sollicitudinem directam problema obligationis civilis extra-contractualis solvendi, et immo in pluribus casibus, quando agitur v.g. de homicidio, de falsis testimoniis aliisve delictis (2), nostra quaestio potuisset in plena luce proponi, nihilominus posita non fuit, sed omnia solvebantur, secundum spiritum illius temporis, sub aspectu juris poenalis vel disciplinalis, quo reparatio damni civilis absorbebatur complete vel a poena vel a disciplina poenitentiali (3).

Totae in potestate R. Pontificis defendenda ac promovenda, (4) Collectiones Gregorianae nihil vel fere nihil habent quod nostrae quaestionis interest (5).

Sub impulsu Gregorii VII necnon et Treviviscentiae studii juris romani influxu, studium juris canonici exeunte saec. XI novum assumpsit aspectum: Collectiones hujus temporis nedum decreta S. Conciliorum et SS. Pontificum vel dicta S. Patrum absorbabant, sed et textus jurium civilium in suum ambitum recipiebant. Inter collectiones hujus temporis praecipua fuit "Decretum" orta Galliae inter an. 1090-1095, quae fuit una ex tribus collectionibus Ivoni Carnutensi adscriptis, (6), et

(1) Cfr. Kurtscheid, op.cit. p.151 et 153.

(2) In opere Regionis Lib.I, CCC,142; lib.II, XXXIII,227; XVII,220; CCLX-XIV,315; ~~WW~~ CCLXV, 321; CXC,284; XCVIII,248; XLI,229; XXXVIII,228; XCVII,247; XCII,231; XCV,231; in opere Burchardi, lib.VI, cc.1,5,6; lib.XIX,cc.136, 120,101,50.

(3) Cfr. v.g. Regionis op.cit.lib.I, CCC,142, lib.II,XXXIII, 227, CC-LXXIV,315; CCLXV,312; CXC,284; XXXVIII,228; Burchardi op.cit.lib.VI, c.5 et alibi passim.

(4) Cfr. Kurtscheid, Historia juris canonici, I, p.136 sq.

(5) Cfr. Duquaire, Etude sur obligation civile...p.67.

(6) Cfr. Gemitier, Les sources du droit ecclésiastique,p.49.

in qua plures textus reperiuntur ad obligationem seu de factis personalibus seu de factis alienis (1) pertinentes, sed omnes, ne illis quidem exceptis, qui ex lege aquilia romana desumpti sunt (2), ad scopum poenalem vel disciplinarem ordinati sunt, ut character reipercitorius vix percipi possit (3).

Cum totum fuerit in organico systemate juris ecclesiastici condendo, Decretum Gratiani, confectum inter an. circ. 1139-1150), parum habuit quod ad judicium civilem per se attingat (4). De obligatione civili damna reparandi numquam ex professo Xegit (5) sed solum hic et illic transeunter mentem suam manifestavit (6). Ejus meritum praecipuum fuit quod novam methodum adoptavit, ex qua nostra quoque quaestio hausit suum incrementum (7). Revera nova methodus dialectico-juridica, qua Gratianus in compilando suo Decreto usus fuerat, a Gratiano ipso ejusque discipulis et commentatoribus applicata fuit in studio obligationis penalnis, cuius fundamenti ac elementorum constitutivorum disquisitio ac determinatio multum profuit disquisitioni ac determinationi fundamenti ac elementorum constitutivorum obligationis civilis, cum utraque obligatio in suis presuppositis persaepe coincidat (8). Doctrinam traditionalem

(1) In textus quos colligere potuimus: Pars III, cc. 161, 172, 185, 188, 149, 140, 127; Pars X, cc. 32, 65, 49, 31, 39, 142, 143, 144, 120; Pars XIII, cc. 36, 86, 92, 37, 40; Pars XVI, cc. 215, 216, 221, 233, 222, 253, 254, 202, 172, 87, 86, 90, 88, 79, 311, 331, 361, 352, 352, 329, 349, 326, 310, 301, 292, 293, 291, 286, 282, 275, 272, 267; 284.

(2) Cfr. Decr. pars X, c. 49.

(3) De facto p. X, Decreti, in qua textus legis aquiliae inveniuntur, agit de homicidiis i.e. de jure ponali; praeterea isti textus classificantur sub titulo "De diversis materiis homicidiorum et poenaeorum".

(4) Cfr. Chelodi, De personis, p. 77.

(5) Immo plures textus ex lege aquilia romana desumpti, qui

sequendo, Gratianus in linea generali posuit in elemento volitivo totum fundamentum obligationis ex delicto; ut quis sit responsabilis de aliquo damno injuste dato requiritur et sufficit quod hoc damnum dependeat ab ejus voluntate, vel in se (dolus), vel in causa (culpa); quod vero non dependet a voluntate sed ab aliis causis externis imprevisibilibus pertinet ad casum de quo nemo tenentur (1), nisi causus sit de rebus, quae juste retineri non possunt. (2). Principium est clarum: homo dominus est sua voluntate et in voluntate respondere debet suis actionibus earumque effectibus; sed in praxi difficultates non desunt, cum, ex una parte, datum volitivum nobis saepe saepius aufugit, ex alia vero, tot et tantae praescriptiones seu canonicae seu juris civilis antiquae adsint, quae inculcare videantur solummodo elementa objectiva, quin autem ad elementum intentionale vel volitivum attendant (3). Quae difficultates Gratianum ejusque sequaces

fuerant in collectionibus Iponis Carnutensis in Decreto receptae non sunt; Cfr. Friebert, Corpus juris canonici, Lipsiae 1879, t.I, p.XXXIX, ibi habetur collatio inter textus Iponis et textus Gratiani.

(6) Cfr. v.g. C.12,4, cc.33,40,35,56,21,7,10,11,18,19; C.XII, 31, cc.2,3; C.XII,4, cc.1,2; C.II,2, c.5; C.I,1,c.127; C. I,3, cc.2,3; D.50, cc.37,38,39,42,43,45,47,48,49.

(7) Cfr. Kurtscheid, Historia juris canonici, I, p.171.

(8) Nova methodo Gratianus et Decretistae magnum progressum fecerunt in analysi notionum generalium voluntatis, causus, culpae, ignorantiae, etc. quod certo quam maxime jucaravit ad melius intelligendum obligationem civilem (Cfr. Duquiaire, op.cit., p.89).

(1) "Hi qui arbores incidere videntur, si contingit, ut eadem arbor acciderit hominem, inculpabiles sint atque innoxiae, quia nec voluntate eorum, nec desiderio homicidium perpatratum est. Si vero aliqua culeorum vel neglectu morientis hominis interitus cognoscitur advenire; abjiciendi sunt a gradu et in sacro ordine nullatenus suscipi potest" (D.50,49) Cfr. praeterea C.XII,2, cc.56,21; XII,4,2;

induxerunt ad praecisius determinandum principium supra positum. Imprimis recurrerunt ad distinctionem culpam inter morallem et juridicam, quarum primae actualis volitio, sive in se sive in causa, necessaria est, huic vero sufficit illa ex operae praesumpta (1). Criterium autem hujus praesumptionis more moralistarum determinata fuit (2). Cum vero tale criterium eis forte insufficiens videretur esse, ei theoria "versari in re illicita" supplere volebant (praesertim Decretistae) (3), quae dein ultra justum limitem compulsa fuit, ut fontem obligationum reparandi seorsim constitueret non sine praejudicio ac derogatione principii suprapositi (4) et ad crite*x*irum objectivum accederet.

Post Gratianum ejusque Commentatores, notatur praecise in Bernardo Papiensi, auctore primae inter quinque Compilationes (2) fortis quaedam tendentia ac conamen theoriam generalem obligationis civilis condendi, quae tamen, Compilationibus posterioribus negligentibus, actuationem non obtinuit nisi in Decretalibus Gregorii IX (1234). Inter coetera Gregorius IX haec praescripsit: "Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere te oportet; nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam. Quod

D.50,47.

(2) D.50,45. (3) Sicuti leges de actionibus de positis et suspensis etc. in jure romano (Cfr. 40-42, D.XXI,1; 6 sq.5, D.IX,3 ita et innumerabiles leges poenitentiales de homicidio, depositione et irregularitate clericorum etc. inveniuntur in jure canonico (Cfr. D.L, cc.39,42,43).

(1) Cfr. C.XVI,1,c.13; C.XXXII, m.6 § 2,5; XXXIII,3; D.I,cc.6, 14,19,20. Quoad textus Decretistarum cfr. Muttner, Kanonistsche Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gre-

si animalia tua nocuisse proponas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea danda possis damnum, velis liberare te ipsum; quod tamen ad liberationem non proficit, si fera animalia, vel quae consueverunt nocere, fuissent, et quam debueras non curasti diligentiam adhibere. Sane licet qui occasionem damni dat damnum videatur dedisse, secus est tamen in illo dicendum, qui ut non accideret, de contingentibus nil omissit" (1). Nemo non videt doctrinam Gregorii IX substantialiter ex jure romano et canonistis praecedentibus, praesertim ex Bernardo Papiensi derivatum sed ejus magnum meritum fuit quod prima vice in historia juris tam ecclesiastici quam civilis modo authentico (2) terminis praecisis immo et technicis (3) separationem nitidam et inconfusam obligationis civilis ab illa poenali et morali sancivit principium quo ge-

gors IX, in collectione "Studi e testi" n°64. Città del Vaticano, 1935. p.58, n.4.

(2) Cfr. Kuttner, op.cit., p.159, n.3.

(3) Cfr. ibid. pp.210,213. Theoria "versari in re illicita" est illa juxta quam actu illicito directe semel posito, effectus damnosus unde ortus, quamquam omnino imprevisus, auctori imputatur (cfr. Duquaire, op.cit. p.77).

(4) Theoria "versari in re illicita" semel inventa, munus elementi intentionalis vel volitivi ad solas actiones licitas exseretur.

(5) Bernardus Papiensis (+1213) auctor primae Compilationis (inter 1187-1191) (Friedberg Aemelius, Quinque Compilationes antiquae necnon collectio canonum Lipsiensis..., Lipsiae 1882) ejusque Commentarii: "Summae Decretalium" (ed.Laspeyres, Ratisbon, 1861) titulum specialem de damage dato (cfr.lib.V,tit.31) obligationi pure civili independenter ab illa poenali (hoc clarius appetet ex ejus "Summae", cum in ipsa Compilatione, integratatem textuum conservandi causa, in duobus capitibus, praecise in cc.2 et 7, poenam adhuc meminerit) dedicavit, in quo clare notatur intentio Auctoris, sequendo inspirationem juris romani,

nerale hac in materia constituit, ut novam viam novumque spiritum juribus modernis a longe reliquerit. Ex textu citato quisque deducere potest conceptum fundamentalem instituti esse conceptum culpae, a qua dependet quaelibet obligationis categoria sive quae sit de facto personali sive quae sit de facto alieno, his duntaxat casibus exceptis, in quibus propter aquitatem naturalem aut bunum commune aliter providendum sit (1). Praeterea juxta eundem Pontif., culpa, quae in obligatione civili viget, est culpa juridica et non theologica qua talis, quemadmodum quidam canonistae confudebant, cum hoc explicite statutum fuerit: "jure... satisfacere te oportet". Ex eo quod culpa sit oportet juridica et non theologica qua principium generale reparationis cuiuslibet damni dati seu per factum personale, seu per factum animalium vel rerum (quoad damnum morale hic adhuc desideratur explicita mentio, quae e- contra habebitur in Decretalibus Gregorii IX) condendi.

(1) Excepta quinta Compilatione, quae, hoc sub titulo, unico capite textum quemdam Honorii III de reparationes damni citavit (hic textus invenietur etiam in Decretalibus Greg. IX, i.e. in lib.V, tit.36,c.7), aliae Compilationes nostra de materia nihil habent.

(1) c.8,X,V,36.

(2) Compilatio Bernardi Papiensis fuit privata, etsi a schola communiter recepta fuerit (cfr. Kurtscheid, Historia juris canonici, op.cit., I, p.175).

(3) "Enfin la clarté, la précision, la vigueur avec lesquelles est exprimé ce principe ne sont pas moins remarquables. Les textes formulés plusieurs siècles après, soit par les jurisconsultes de l'école de droit naturel (Domat surtout, puis Pothier, soit dans les codes modernes ne seront à la fois ni plus généraux, ni plus précis" (Duquaire, op.cit. p.99).

(1) Sic v.g. proprietarius tenetur, etiam citra omnem ejus culpam, reparare damnum ab ejus animalibus datum saltem per deditio[n]em noxalem: "quod si animalia tua nocuisse propinas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum velis liberare te ipsum".

talis, criterium ejus existentiam discernendi debet esse ex ternum et non mere internum: aliis verbis: utrum adsit culpa necne, hoc, obligatione legali praesupposita, desumendum est ex circumstantiis externis, quae, uti communiter contingunt, pariunt vel excludunt praesumptionem culpae internae, quamquam elemnta subjectiva ac interna negligi quoque non possint, cum obligatio legalis, quae theorectice semper exsistit, prac tice tamen mensuretur semper juxta capacitatem et conditionem subjectivam: "nec ignorantia te excusat si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam". Quantum vero ad ambitum culpae attinet, culpa hic denotat quemlibet gradum illicitatis subjectivae, ut non solum actus positivus personalis: "si culpa tua" sed et simplex omissio negativa, quae ex negligentia nostra prevenit, includatur: "aut... imperitia tua sive negligentia". Brevius: omnes genus culpa etiam minima; dummodo sit vera causa damni injuste dati, gignit obligationem civilem reparandi. Sub respectu damni Gregorius IX habuit p[re]ae oculis non solum damnum materiale sed et morale; id ex ejus clara distinctione damnum inter et injuriam: "si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata..." luculenter patet. Etiam in h[ab]ec Gregorius IX quid novi in evolutione juris attulit, cum reparatio damni moralis sub respectu mere civili omnibus fere juribus antiquis ignota fuit; etsi Bernardus Papiensis theoriam generalem obligationis civilis ex actibus illicitis condere voluerit, reprobabilitatem damni moralis nihilominus explicite saltem non consideravit (1).

(1) Titulus Bernardi sic sonat: "de damno dato", cui Gregorius IX vocem "injuriis" inseruit.

Simile quid contingit etiam in problemate nexus causalis. Effatum romanum: "qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur" (1) accipiendo omnem conceptionem materialem Romanorum ex una parte (2) et inconstantiam Decretistarum ex alia (3) rejicit; sed criterium supremum obligationis, justa doctrinam traditionalem canonicam, in culpa ponendo, cui et conceptum causalitatis sub ordinandum esse confirmavit, quamquam concursum aliorum elementorum non negaverit. Ita in Decretalibus Gregorii IX culpa vere assumpsit momentum cardinalis in toto systemate juridico obligationis civilis ex actibus illicitis.

Collectiones Decretalibus Gregorii IX subsequentes praeterquam theoriam culpae consolidaverint (4), nihil fere novi in materia obligationis civilis ex actibus illicitis attulerunt (5); quinimo in Libro Sexto Bonifacii VIII notatur versus quidam regressus, cum distinctio illa obligationem inter civilem et poenalem, quae in Decretalibus adeo sedulo in luce posita fuerat, in eo denuo evanuerit (6).

* * *

(1) Dig, IX,2,27,9.

(2) Jus romanum in initio exigebat ut damnum sit datum "corpore corpori"; talis conceptio quamquam in decursu saeculorum per introductionem ideae culpae valde modificata fuerit, nihilominus certa "propinquitas occasionis semper necessaria erat (cfr. Dig.IX,2,30,4; D.IX,2,45,4).

(3) Decritistae admittebant quidem criterium culpae, sed recepta theoria versari in re illicita, practice id ad solos actus licitos reduxerunt.

(4) reg.jur.23 et 86, VI, V,12.

(5) In Extrav.Joannis XXII fere nihil; in VI Bonif.VIII, cfr. c.15,I,14.

(6) In lib.V, tit.8, agendo "de injuriis et damno dato" contra pignorationes seu represalias personarum ecclesiasticarum excommunicationem praescripsit.

Hucusque evolutionem generalem instituti obligationis civilis ex actibus illicitis in principalioribus historiae juris ante C.J.C. evolvimus, attentes praesertim ad principia fundamentalia quae in diversis systematibus juridicis rexerunt. Juri veteri canonico successit jus novum, quod sibi finem non proposuit illud vetus e fundamentis evertendi sed id rationabiliter revisandi, ut ejus disciplinam plerumque retinendo, oportunas quasdam innovationes, hodiernis exigentias postulantibus, introduceret, et novum quoddam corpus juris magis organicum efformaret (1). Quo principio generico ductus, C.J.C. necessitatem instituti obligationis civilis ex actibus illicitis non adeo, ut puto, ex convenientia conservandi et continuandi traditionem veteris juris perspexit sed potius ex conditione temporum, cum nostris diebus relationes sociales tam complexae ac extensae sint, Ecclesia Catholica utpote societas perfecta atque visibilis, sua membra regenda habens, eas sane negligere non potest. Quapropter in can.2210, agendo de effectibus delicti, hoc principium generale de obligatione civili statuit: "§ 1 Ex delicto oritus: 1º actio penalí ad poenem declarandam vel infligendam...; 2º actio civilis ad reparanda damna, si cui delictum damnum intulerit". Actione civili, more Codicum modernorum, ab actione penalí nitide distincta, theoria reparationis damni hic merito concipitur ut derivatio et complementum ordinis penalis publici sub aspectu effectuum in ordine juris privati, ut res in hunc ordinem et praecise in ordinem juris obligationum reducatur.

(1) Can.6: "Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet, licet oportunas immutationes afferat...".

Vis tamen principii enuntiati, si verbum "delicti" stricto sensu juxta can. 2195 interpretari velimus, ambitum culpae punibilis, cui addita est sanctio quaedam canonica saltem indeterminata haud egredi videtur (1), et consequenter neque ejus validitatem ad omnes actus civiliter duntaxat culposos, praesertim vero ad damna illa nullae culpae personali imputabilia, solo spectato hoc principio, extendere audeamus. Normae pro hisce actibus illicitis regendis sunt aliunde desumendae. Imprimis quoad damna moralia nulla exsurgi potest quaestio, cum ejus reparabilitatem ejusque reparationis obligationem Codex inconfuse ~~praescribit~~^{et}: "Si quis non re, sed verbis vel scriptis vel alia quavis ratione injuriam cuiquam irrogaverit vel ejus bonam famam laeserit, non solum potest ad normam can. 1618, 1938 cogi ad debitam satisfactionem praestandam damnaque reparanda, sed praeterea..." (2). Principium positum magis directum quidem sed nunquam magis genericum esse potest. Quod vero ad damna bonorum patrimonialium attinet, iis exceptis, quae per can. supracitatum 2210 carentur, praescriptiones duntaxat particulares casibus particularibus respondentes, quae hic illicque in diversis partibus Codicis disseminantur, colligere possumus, quin ullam regulam generalem "ad hoc" invenire possimus (3). Fatendum est tamen, his praescriptionibus casus saltem frequentiores, qui ordinarie

(1) Can. 2195, § 1: "Nomine delicti, jure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata".

(2) can. 2355.

(3) Cfr. cc. 2211, 1935, 1951, 1523, 1530, 1603, 1625, 1666, 1644 § 3, 2354 etc.

in vita quotidiana sociali occurrunt et ad tribunalia ecclesiastica referri possunt, actuum illicitorum mere culpabilium satis provideri, si earum numerum igitem earumque diversitatem naturae ponamus. Quidquid sit, casus possibilis extravagantes semper excogitari necnon et contingere possunt, quibus nisi aliquo principio generali providerit, lex lacunosa semper remanet. Hic forte, juris canonici silentio supplendi causa, quis appellare posset statim ad legislationes Civitatum, canonibus praesertim 1508 et 1529 innixus. Sed perperam, cum in his duobus canonibus res agitur de remissione vel receptione legum Civitatum in materia praescriptionis et contractus quin sermo fiat de damni reparacione civili; quapropter, nisi in sensum genuinum dictorum canonum vim facere velimus, eos directe ad damni reparacionem extra-contractualem extendere non possumus. Normam igitur suppletoriam aliunde petendam esse, quae tamen, nostra humili opinione, non obtinetur nisi ~~et~~ can. 20, ubi haec verba legimus: "Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus juris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum". Quibus mediis indicatis, inter quae, analogiae legis et juris eminentia in tutto posita, specialem mentionem jurisprudentiae rotalis facere volumus, quae utpote causas reparacionis damni civilis prae ceteris organis Curiae Romanae discernens, nobis praeciosam abundantemque materiam sive in doctrina sive in praxi hac

in re reliquit (1), principium unde quaque generale de obli-gatione civili extracontractuali etsi in Codice verbis desi-deretur, re vero adest, quo casibus quos extravagantes appel-lavimus, plus quam sufficienter provisum esse videtur.

Spiritui traditionalistico possibiliter adhaerens, doc-trinam veterem Canonistarum de intrinseca constitutione ac-tus illiciti, theoria tamen "versari in re illicita" nostris temporibus jamjam superata cum omni ejus vestigio suppressa, Codex prosecutus est. Reparationem damni civilem aliter non concipit, nisi in quantum elementum subjectivum culpae simul cum illis objectivis violationis juris et damni concurrat; id enim, ut coetera alia argumenta praetermittamus, paralle-la positio actionis civilis cum actione poenali in can. 2210 jam sufficienter demonstrat. Paralella haec positio utrius-que actionis tam civilis quam poenalis non necessario impli-cat actionem civilem iisdem limitibus conditionibusque cir-cumscriptam esse ac actionem poenalem in suis elementis con-stitutivis; nedum enim separabilitas utriusque actionis, ut

(1) Decis. XXIX, 17, Decemb. 1917, cor. Manny; I, 5 Jan. 1920, cor. Massimi; VII, 27 Apr. 1931, cor. Massimi; V, 25, Febr. 1922, cor. Prior; XXXVI, 2 Decemb. 1922, cor. Massimi; XII, 2 Jun. 1924, cor. Grazioli; XXVIII, 2 Jun. 1924, cor. Massimi; XXXIV, 30, Jul. 1924, cor. Solieri; XI, 16, Febr. 1925, cor. Julien; XLVIII, 10, Decemb. 1926, cor. Parriello; LI, 22, Decemb. 1926, cor. Massimi; XII, 29, Mart. 1927, cor. Manucci; XXXIV, 5, Jul. 1927, cor. Parriello; XXXIX, 28, Jul. 1927, cor. Massimi; XLII, 1 Aug. 1929, cor. Parriello...

una existere possit quind exsistat altera (1) sed et diversitas earum naturae ac scopi id prohibent. Actio enim civilis, secus ac actio poenalis, utpote natura sua ad praeventionem et reparationem violationis juris privati tendens, sphæram juris privati non excedit, ac proinde secundum principium generale doctrinam constantemque juris diversi generis damnum, diversamque normam juridicam pro objecto suo proprio habet, quinimo et minorem entitatem culpae postulat, A tali doctrina et principio Codex evidenter discedere non potest.

Porro, ex eo quod doctrina Codicis culpam inter elementa constitutiva responsabilitatis civilis includit, nos facile in dubitationem adducimur: utrum Codex a communi tendentia Codicum modernorum theoriae responsabilitatis objectivae plus minusve indulgentium prorsus alienus esse videatur? Quaestio perpendenda non est sub unico fronte. Indubium est, theoriam illam responsabilitatis objectivae alicujus Codicis moderni, quae elemento subjectivo prorsus neglecto, totum fundamentum responsabilitatis ex elementis objectivis et causalitate materiali petit, spiritui Codicis quam maxime contradicere; cum hujusmodi theoria utpote conceptu philosophico materialismi historici imbuta, sanae doctrinae morali christianaee essentialiter repugnet, cui e contra, ut sese confirmet, legislatio canonica quaerere numquam desistit. Quod vero si, doctrina traditionali culpae intacta servata, in determinatis duntaxat circumstantiis in quibus periculum et lucrum sit majus criterium valutationis responsabilitatis in elementis objec-

(1) Cfr. can. 1951, § 1, 2, 3; Roberti, m, De delictis et poenitis, vol. I, n. 215-216.

tivis ponatur, uti accidit in majore parte Codicum civilium modernorum (1) qui theoriam quae "de risque" appellatur, admittunt, positio Codicis est imprecisa; videtur tamen talis theoria limitate solum objectiva ei non contradicere, cum, etsi verum sit quod in Codice praterquam forte in can.1017 § 3, ubi tamen agitur de obligatione contractuali, quae ad nos directe non attinet, nullum vestigium huius theoriae pro certo invenire possit, moderati ejus usus legitimitatem adeoque ejus cum jure naturali justitia sociali convenientiam nostris praesertim diebus in quibus vita socialis magis magisque in mechanizationem procedit, nemo sane non videt.

Principiis fundamentalibus positis Codex multa particula-
ria prudenti criterio judicis relinquit; quinimo et, occasio-
ne data, lectores admonere volumus: causae de damni repara-
tione civili juxta Codicem nedum modo judiciali sed et "pro
bono et aequo" modo extrajudiciali persolvi possunt, dummodo
partes contendentes ad id consentiant (2).

Fere omnes Codices Civiles moderni juri obligationum gra-
vitatem addunt, actusque illicitos uti unum ex fontibus respon

(1) Codex Italicus recentissimus a.2043.

Codex Germanicus a.822-3.

Codex Gallicus a.168,1382-3.

Codex Austriacus aa.1308-10;1294-5.

Codex obligationum Polonus aa.134-5.

Codex Helveticus obligationum a.41.

Codex Sinensis a. 184-

Codex Siamensis 186.

(2) cc. 1925, 1926, 1929.

sabilitatis habent (1); immo nonnulli actibus illicitis qua
instituto juridico specialem rubricam dedicant (2). Sub re-
spectu juris comparati C.I.C. quasdam specialitates p[re] se
fert:

1) Inter Codices modernos C.I.C. est unicus qui problema
obligationis civilis extracontractualis transeunter duntaxat
et in obliquo considerat.

2) Secus ac alii Codices moderni, C.I.C. caret principio
undeque generali, quo quodlibet damnum seu personale seu
patrimoniale seu morale reparandum esse jubetur. Hoc intendi-
mus intra ambitum ipsius instituti obligationis civilis, cum
ex normis generalibus et aliunde principium hujusmodi inveni-
re haud impossibile sit, uti supra demonstratum est.

3) Etsi partialem adoptationem theoriae objectivae, dum
periculum et lucrum est proportionate, majus, Codex ~~non con-~~
~~tradicet~~ contradicere non videatur, nihilominus reparationem
damini sine ulla culpa praeeexistenti, saltem intra ambitum
obligationis civilis extracontractualis, nec praescribet, dum
e contra tales praescriptiones in Codicibus civilibus moder-
nis abundant. Hoc sub respectu, nullus inter Codices modernos
longius distat a Codice quam Codex Sovieticus, qui, elemento
culpae ejecto, theoriam objectivam responsabilitatis illimi-
tate prosequitur; coeteri vero alii, uti Codices Austriacus,

(1) Codex Austriacus, a.1308. Codex Aegyptius indigenus, a.151;
id. mistus, a.212; Codex Canadensis, a.1053; Codex Gallicus, aa.
168, 1382-1383; Codex Germanicus, a.823, p.2; Codex Helveticus
obligationum, a.41; Codex Italicus recentissimus, a.2043 (ve-
tus a.1151); Progetto franco-ital. a.62; Codex Japonicus, a.709;
Codex Polonus obligationum aa.134)135; Codex Siamensis, a.186;
Codex Sinicus, a.184; Codex Turcus obligationum, a.41.

(2) V.g. Codices Germanicus, Japonicus, Sovieticus, Helveticus, Siam-
ensis, Turcus...

Helveticus, Italicus, Sinensis, Siamensis etc. sunt spiritui Codicis conformiores.

Hac brevi introductione historica praemissa, ex qua reparationem damni injuste causati aequitati naturali justitiae-que sociali intime inesse haud difficile concludimus, nos argumentum nostrum agredimur, methodum studii historicoo-doctrinalis sequentes. Porro p^ra^e oculis habendum est, disquisitio nostra dirigitur potius ad theoriam generalem juris canonici detegendam, quin multum ad formas particulares reparationis attendat; posito enim principio, particularia naturaliter sequuntur.

CAPUT I

ELEMENTA CONSTITUTIVA SUBJECTIVA ACTUS ILLICITI.

Art. 1

Capacitas mentis

Conspectu generali historicae evolutionis instituti obligationis civilis ex actibus illicitis praे oculis habito, logicè movemur ad disquisitionem diversorum elementorum, ex quibus dicta obligatio constituitur. Conclusionem nostri studii anticipando, lectores illico monemus, theoriam quam tenet jus canonicum seu vetus seu vigens esse essentialiter theoriam responsabilitatis subjectivæ, quae obligationem reparationis non concipit nisi elementa subjectiva cum illis objectivis concurrant. Theoria responsabilitatis objectivæ quae sola requisita objectiva ac materialia postulat, utpote sanae philosophiae morali justitiaeque sociali contradicit, juri canonico esse prorsus aliena. Per elementa subjectiva intelliguntur illae conditiones præliminares vel praesupposita, quibus actus illicitus ejusque effectus adscribi possunt subjecto agenti tanquam eorum domino vel auctori, quaeque proinde fontes imputabilitatis ac responsabilitatis jure meritoque appellantur (1).

(1) Cfr. Scialoja, Negozi giuridici, n.96.

"Imputabilitas" et "responsabilitas" sunt duo termini correlativi, quorum primus, si stricte loqui velimus, denotat potius solidarietatem actus juridici ejusque effectuum cum subjecto agente, alter vero viceversa (1). Actus, de quo hic est sermo, ut patet, imprimis sit oportet actus externus, seu qui momentum sociale habet; secus enim, si sit actus mere internus objectum juris non constituit, consequenter ejus imputabilitas ejusque responsabilitas nec juridica dici potest (2); de coetero, actus mere internus, cum nullum effectum antijuridicum alteri damnosum producere possit, sphaeram obligationis civilis non ingreditur. Dein dictus actus debet esse actus humanus, seu ex voluntate deliberata ortus; agens enim eatenus est imputabilis ac responsabilis quatenus est auctor et dominus suorum actuum eorumque effectuum, sed homo fit auctor et dominus suorum actuum simul cum omnibus suis effectibus praecise per suam rationem suamque voluntatem (3). Patet ergo, actum hominis, qui se habet ut phenomenon pure naturale ac physicum et subjecto agenti adscribi non potest ut domino ac personae ab ambitu juridico in genere et obligationis civilis in specie prorsus exulare.

Semel posito quod actus illicitus qua fons imputabilitatis ac responsabilitatis juridicae sit oportet actus humanus,

(1) Cfr. Trabucchi, Il dolo, p.9-10; Roberti, op.cit. n.61-62; Cavallo V, Responsabilità Oggettiva nel diritto penale, p.316 ss.

(2) Cfr. S.Thomas, Summa Theologica, I-II, Q.100, a.9; F.Suarez, Tractatus de legibus, L.IV, c.12,n.3-4; S?Alphonsus, Theologia moralis, I, De legibus, n.100.

(3) Cfr. S.Thomas, Summa Theologica, I-II, Q.1, art.1.

lectores facile ex eo deducere possunt quomodo inter conditones omnes subjectivas obligationis civilis tanquam fundamentalis ac primordialis venit capacitas mentis seu capacitas intellectus ac voluntatis usus, sine qua nulla sane imputabilitas ac responsabilitas personalis vera ac propria concipi potest. Porro hujusmodi capacitas, agendo de responsabilitate civili, non cujuscumque sufficit generis, ut obligatio reparationis fundari possit, sed necesse est, ut normaliter ad certum gradum maturitatis et evolutionis attingat; in omni quippe actu illicito, persona, quae de ejus effectibus ad juridice respondendum vocatur, praeterquam praefixerit finem aliquem sibi prosequendum, debuit et praevidere, saltem confuso modo, omnes consequiae vel effectus ex proprio actu forte oririuros ad quos impediendos, praecautiones proportionatae tempestive excogitari et adhiberi necesse est: quae omnia absque dubio facultates mentales sufficienter evolutas ac normales postulant.

Praeterea, sub respectu antijuridicitatis capacitas mentalis est quoque indispensabilis. Actus enim illicitus secundum suum conceptum originarium includit elementum antijuridicitatis seu injuriae, quod nihil aliud audit nisi quoddam criterium valutationis inter quod est et quod debet esse, et in causa nostro, inter actum illicitum prouti de facto positum et normam juridicam illum prohibentem. Antijuridicitas quidem, uti videbimus, concipi potest uti objectiva vel subjectiva, et utramque conceptionem constitutionem actus illiciti qua causae responsabilitatis ingredi dicendum est, si theoriam responsabilitatis objectivae recipere non velimus. Nunc vero

antijuridicitas subjectiva non modo praesupponit actum a subjecto positum esse objective contra normam juris sed et implicat ut subjectum quod actum ponit, talem conditio- nem noscat, quod vero fieri non potest, si subjectum certo gradu capacitatis mentalis careat, quae ei discernere per- mittit inter quod est et quod debet esse.

Sub aspectu juridico duplecitertalis capacitatis mentalis au- feri potest ex fonte naturali scil. et ex fonte accidentalii. Infantes et senes, quorum facultates mentales propter aeta- tem vel adhuc in statu initiali permanent vel jam ad occasum vergunt, considerantur ut incapaces ex fonte naturali; amen- tes vero omnes mente alienati, qui defectibus psychicis la- borant seu perpetuis seu temporaneis generatim ut incapaces ex fonte accidentalii habentur. Ex utroque fonte provenire po- test incapacitas mentalis absoluta et relativa seu limitata, secundum quod usus rationis ac libertatis totaliter aufertur vel partialiter duntaxat.

Spiritu ultionis privatae impellente, jus romanum proba- biliter in primitiva sua phasi, capacitatem mentalem subjec- tivam in actibus illicitis constituendis necessariam esse non vidit; reparationem juris laesi prosequendo, elemento objec- tivum~~um~~ damni p^rae oculis habuit (1). Hac periodo transacta, una cum progressu civitatis, vindicta privata sensui humani- stico paulatim cessit locum, cuius effectus in sphaera juri- dica principalis est elementi subjectivi psychologiae humanae,

(1) Cfr. Ihering, De la faute en droit privée, traduction Meulenaere, p.24; Mazeaud, La responsabilité civile, vol. I, n.463.

in proportione semper crescenti, consideratio. Jam cito infantes et furiosi quamquam non sine aliqua hesitatione tanquam ab omni imputabilitate et responsabilitate immunes declarabantur et normae juridicae repressivae contra actus illicitos pro eis nullam habebant valorem. Damnum proinde ab eis causatum juridica aequiparabatur ei ex casu fortuito et vi majori provenienti, cujus victima nolens volens pati debbat (1). Ipso facto quod infantes et furiosos tanquam irresponsabilibes et incapaces actus illiciti considerabat, jus romanum implicite admittebat principium, quod ad responsabilitatem et imputabilitatem certus requiritur gradus evolutionis mentalis, et admissio hujus principii naturaliter inducebat ad accuratam determinationem imputabilitatis et responsabilitatis minorum, quorum capacitas mentalia adhuc in statu infirmitatis remaneret. Ad hoc jus romanum aetatis recentioris pervenit, majori investigatione et cognitione psychologiae humanae innixum, mediante systemate quodam praesumptionis secundum aetatem. Nemo est qui non videt, ita et ipsi romani, evolutionem mentalem, a qua imputabilitas et responsabilitas dependet, evolutioni somaticae esse intime connexum, ut hujus vices et phases generatim, si non necessario, sequuntur. Cum vero ex sua parte evolutio somatica vel physica or-

(1) "Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit an legis aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa est, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum: cessavit igitur aquilia actio, quemadmodum si quadrupes dederit (aut) si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem est dicendum (Dig. XLVII, 2,23).

dinarie aetati proportionetur, clarum est hanc ultimam optimum constitui criterium valutationis capacitatis mentalis (1). Hoc facto physico-psychologico pro fundamento innixum, jus romanum, in responsabilitate tam poenali quam civili definienda, humanam vitam in duplicem magnam periodum divisit: majoritatis scil. et minoritatis, et hanc ultimam iterum in infantiam, impubertatem et pubertatem. Personae aetate majori plena adscribebatur responsabilitas tam poenalis quam civilis, nisi causae cursui resum ordinario extraneae intervenirent; personae vero aetate minori applicabatur sistema quodam responsabilitatis gradualis, quo infantes infra septennium expletum jure praesumebarunt usu rationis incapaces ac proinde personaliter de actibus suis prorsus irresponsabiles; coeteris impuberibus et puberibus agnoscebatur capacitas et responsabilitas limitata, quae eo magis augebatur et extendebatur quo magis personae ad majorem aetatem accedebant (2). Certum est, impubes infantiae proximus habebatur ut incapax doli (3); dum vero impubes pubertati proximus considerabatur ordinarie ut "injuriae capax" (4) ideoque actione aquilia tenebatur (5). Puberes omnes praesumebarunt tam doli quam culpae capaces: "et placet in delictis minoribus (i.e. puberibus) non subveniri" (6), etsi in casu injuria datae ex mera negligenc-

(1) Cfr. Michiels, *Principia generalis de personis in Ecclesia*, p.20.

(2) Cfr. Scialoja, Negozi giuridici, n.95.

(3) Cfr. Inst.IV,118; 13, D.IV,3; 111, D.L, 17.

(4) Cfr. Dig.IX,2. 2,5.

(5) Ibid.

(6) Dig IV,4,2,9.

tia eis "in integrum restitutionis auxilium competit" (1).

Praeter lacus incapacitatis mentalis supradictos, generaliter jura moderna contemplant etiam casus incapacitatis transseuntis, quorum consideratio in jure tamen romano non aderat, uti status ebrietatis, somnii et hujusmodi (2). Quidquid eit de hac differentia, de coetero occidentalii, principium generale de capacitate mentali in materia responsabilitatis vero tam in jure romano quam in jure moderno est semper identicum: quod excludit gradum intelligentiae imputabilitati juridicae necessarium excludit etiam obligationem vel responsabilitatem seu poenalem seu civilem consequenter et applicationem normae juridicae repressivae actus illiciti (3).

o
o o

Foro conscientiae sese conformare jugeter quaerens legislatio et jurisprudentia canonica jam inde a principio internis conditionibus agentis in quaestione responsabilitatis magnum momentum tribuit. Traditioni romanae firmiter adhaerens incapacitas mentalis tanquam una ex causis responsabilitatem tam poenalem quam civilem excludentibus computabatur. Jam in Iwonis Carnutensis Decreto haec legimus: "Quod infans vel furious perdidit possessori, vel corrupti, impunitum est" (4).

(1) Cod. II, 35; Cfr. Michiels, Principia generalia de personis in Ecclesia, p.23; Chironi, Colpa extracont. vol.I, n.133.

(2) Cfr. Scialoja, op.cit. n.95.

(3) Cfr. Scialoja, l.c.

(4) Decret. XIII, c.86.

Et hoc institutum substantialiter retinuit Gratianus in suo Decreto, praesertim in ambitu responsabilitatis poenalis, ei-que ratione solida suffulsiit: "Mens vero alienata furore, cum sui compos non sit, eorum, quae admittit, reatum non contrahit, quia facultatem deliberandi non habuit: Unde pupillo et furioso in maleficiis subvenitur: et non eis imputatur ad poenam, quae ex mentis deliberatione non processerunt" (1). Quod Gratianus explicite solum de responsabilitate poenali docuit; canonistae posteriores, identitate rationis innixi, ad responsabilitatem quoque civilem extendebant. Decretales Gregorii IX quamquam in titulo: "de injuriis et de damno dato" (2) nihil expliciti de capacitate mentali habuerit, ejus tamen necessitatem in theoria culpae sat clare innuit. Culpa enim, uti dictum est, in sua conceptione essentiali, praescindi non potest ab idea possibilitatis diligentiae adhibendae quae non solum intenditur in sensu objectivo sed et subjectivo i.e. in sensu capacitatis mentalis. Talis doctrina decursu temporum corroborata fuit doctrina Scholasticorum de culpabilitate ignorantiae, et semper praevalens in jurisprudentia et doctrina canonica ante-codiciali. De facto canonistae ante Codicem omnes simul uno ore furiosos et infantes propter eorum incapacitatem ab omni imputabilitate et responsabilitate eximebant, eorum responsabilitatem adscribebant tertiae personae, cujus inductione vel negligentia vigilandi damnum causatum fuerit (3). Quod sane ad conceptum modernum responsabilitatis pro facto alieno parentum, curatorum ac tutorum

(1) c.2, C.XV,1.

(2) lib.V, 36.

(3) Cfr. Reiffenstuel, Jus canonicum, in Decretal. lib.V, tit. 36, § 2, n.45.

etc. praelusit. Minoribus post infantiam Jus vetus canonicum more romanorum capacitatem limitatam et gradualem agnoscet; ii omnes etiam impuberis, si injuriae capaces sint, ad civiliter respondendum jure vocentur (1).

•
• •

De capacitatem mentali obligationi civili ex actibus illicitis requisita, tractatio specialis in C.I.C. desideratur, ejus doctrina hanc circa quaestionem e principiis generalibus capacitatis juridicae in genero deducenda est. In conceptu suo generali, capacitas mentalis, de qua hic loquitur, duas species capacitatis includit: capacitatem discernendi ex parte intellectus et capacitatem volendi ex parte voluntatis. Quod doctrina Codicis exigit utramque capacitatem pro constitutione actus illiciti, attenta ejus doctrina anteacta culpae, nullum exsurgi potest dubium. Revera conceptus culpae seu lato seu stricto sensu sumptae supponit semper possibilitatem diligentiae adhibendae, dum vero incapacitas mentalis seu ex parte intellectus seu ex parte voluntatis talem possibilitatem prorsus aufert vel saltem delimitat.

Quod vero ad computationem capacitatis attinet, in linea generali Codicis doctrina a doctrina juris romani substantia liter haud differt. Theoria bipartitae incapacitatis juris romani ejusque systemata praesumptionis secundum aetatem fere intactae manent; quod ex canonibus fundamentalibus de capacitate juridica in genere facile videri potest. De facto can.

(1) Cfr. Ibid.

88, divisione facta inter personam majorem et minorem aetate, et hanc ultimam inter puberem, impuberem et infantem, in § 3 hoc statuit: "Impubes ante plenum septennium, dicitur infans seu puer vel parvulus et censetur non sui compos; expleto autem septennio, usum rationis habere praesumitur. Infanti assimilantur quotquot usu rationis sunt habitu destituti"; et can. 89: "Persona major plenum habet suorum jurium exercitium; minor in exercitio suorum jurium potestati parentum vel tutorum obnoxia manet, iis exceptis in quibus jus minores a patria potestate exemptos habet". Sub respectu juris comparati, Codicis, positio erga criterium capacitatis determinandae coincidit cum positione Codicis Germanici (1) et Codicis civilis Sinensis (2), dum positione plurium aliorum Codicum discrepat. Praeter positionem nostri Codicis, imprimis, in jure comparato, venit positio Codicis responsabilitatis objectivae Codicis Sovietici, in quo capacitas volendi aequiparatur capaciti agendi, ut cui jure conceditur capacitas agendi adscribitur et capacitas volendi ac proinde respondendi (3); dein accedit positio Codicis Japonensis, juxta quam capacitas volendi sequitur usum rationis (capacitatem discernendi); probata hac, probatur et illa (4). Ab hac ultima positio Codicis

(1) Codex Germanicus, a.828.

(2) Codex Sinensis, a.187,1.

(3) Codex Sovieticus, a.405.

(4) Codex Japonensis a.712-713. Et turmatim conferri potest: Codex Montenegrinus a.575-6; Argentinus a.1110,1148; Boliviensis 968; Chilenus 237-2319; Guatemala 2236 ; Honduras 2237; Mexicanus a.1481; Panama a.1465; Perù a.2191; Vene Salvador 2088-2090; Brasiliensis a.156; Uruguai 1320,1324; Venezuela 1219; Austriacus 1308; Egyptiacus a.40? ; Rumenus 1162.

in eo praecise differt, in quantum Codex nexum necessarium inter capacitatem discernendi et capacitatem volendi non admittit: capacitas discernendi non est causa sed solummodo fundamentum capacitatis volendi; minore, expleto septennio, presumuntur habere capacitatem discernendi sed non necessario capacitatem (juridicam) volendi, quae in pluribus adhuc potestati parentum vel tutorum subditur et concrete in casibus particularibus est determinanda, quaeque statum plenitudinis non attingit nisi aetate majori adepta i.e. nisi post vigesimum aetatis annum.

Principiis generalibus positis, distinctionem sub aspectu negativo inter incapacitatem absolutam et limitatam secutur, rem in particulari consideremus.

1) Incapacitatis absoluta. Juxta statutum can.88 § 3 tanquam absolute incapaces considerantur infantes ante septen- nium expletum et omnes usu rationis sunt habitualiter desti- tuti, ut furiosi, amentes aliqui hujusmodi; quibus addenda est tertia categoria: bonis generaliter interdicti, de qui- bus alludit can.1650. Primae duae categoriae personarum capa- citate discernendi prorsus carent, nullius actus humani sunt capaces, proinde a quolibet obligatione vel onere suscipien- da (1), quolibetque actu juridico valide exercendo arcen- tur (2). Bonis interdicti non necessario omnem usum rationis amittunt, sed juridice primis duabus categoriis in capacita- te volendi aequiparantur. Consequentia hujus doctrinae in re- sponsabilitate civili est absoluta irresponsabilitas persona-

(1) Can.88 § 3, 2201,2.

(2) Cfr. Chelodi, Depersonis, n.92; Michiels, Principia ge- neralia de personis in Ecclesia, p.38-39.

lis de damno dato, nisi de capacitate personarum dictarum mentali certo probetur. Haec responsabilitas cadit totaliter super earum parentes, tutores vel curatores, quorum est cura de eis, qui que earum representantes legales sunt. Hoc principium est omnibus Codicibus modernis commune, uti. Cod. Gall. a.1732; Austr.1297; 1306-1309; Progetto Franco-Italiano Oblig.57,58; Cod. Argent.1076,1108; Cod. Cilen.2319; Cod.Uraguai 1281 (1)... Notandum est tamen, incapacitas mentalia quam Codex attributi dictis personis et a qua dependet plena irresponsabilitas personalis de damno dato pro fundamento habet, juxta communem sententiam Auctorum, praesumptionem quandam generalem juris duntaxat et non juris ac de jure (2); consequenter optime fieri potest quod ad reparationem in solidum simul cum earum parentum, tutorum vel curatorum legalium vocentur, si in casibus particularibus certo constet ac juridice probetur eas capacitatem mentalem possidere, dum damnum injustum alteri infligit; quod v.g. contingere potest in infantibus ante septennium usum rationis jam gaudentibus vel in amentibus vel furiosis durante lucido intervallo etc. Parentes et tutores vel curatores legales obligantur propter eorum incuriam. Quod vero si casus offert, quo damnum alteri causatur a persona, etiam in momento actus, omni capacitate mentali destituta, dum ex sua parte ejus parentes vel tutor vel curator legalis omnia sua officia vigilantiae et curae expleverint, ut nulla culpa eis adscribi possit, at-

(1) Codices turmatius: Franco-Ital. Ob. a.79; Gallicus 1384; Italicus (vetus) 1152 (2-6); Germanicus 829,831-2; Austria~~cus~~ 1309-1314; Helveticus Ob.55; Polonus 0.142,145,147; Albanensis 1154; Codex Sinicus 187; Japonicus 71'-6; Argentinus 1147-8; 1152,307,467; Bolivianus 968, Brasil.1521, Chili 2319-22. Mexicanus 1481. Salvator 2088-91 etc.

(2) Cfr. Michiels, op.cit.p.32.

tento principio generali Codicis et secundum rigorem justitiae irresponsabilitas ex parte tam auctoris damni quam ejus parentum vel tutoris vel curatoris legalis est absoluta. Nihilominus non desunt Codices civiles moderni, uti Cod. Austriacus, a.1310, Cod. Helvet. 54, 44, a.58, Cod. German. a.827, 828, 829, Cod. Sinen. a.187, qui praescribunt est forum competens auctori damni, attentis ejus conditionibus oeconomicas, possit ordinare ut reparet, sive ad totum sive ad partem. Codex de hoc prorsus licet, nec quidquam invenire potui in jurisprudentia rotali. Multi ex civilistis hac in theoria tendentiam responsabilitatis objectivae vident; nos opinamur quidem eam aequitatis naturalis, justitiae socialis nec non et sensus humanitatis finem constituere, quibus sese conformari legislatio et jurisprudentia canonicae indesinenter quaerunt (1). Quam aequum sane, justum et humanum est, ut qui injuste laesus et reparatione damni aliunde obtinenda privatus, satisfactionem suam recipiat, praesertim si in statu paupertatis versetur, ab auctore damni ditiori, etiamsi huic nulla culpa imputari possit. Obligatio tamen reparandi non exsurgit nisi post sententiam judicis, cum spectato solo foro conscientiae, inculpabilitas est absoluta.

2) Incapacitas limitata. Incapacitas mentalis limitata est status quidam mentis oscillans inter incapacitatem absolutam et capacitatem plenam, et secus ac incapacitas absoluta, justa C.J.C. non est conceptus quidam homogeneus, sed plures gradus status mentis in se includit, quorum entitas praecisa

(1) Cfr. v.g. can.1833 § 2: "Si taxatio judici nimia videatur, eam ad aequitatem reducat, praे oculis habens omnia judicia et argumenta usu comprobata, adhibitis etiam, si opus sit, peritis, quo magis veritati et justitiae consulatur".

determinari nequit nisi in casibus concretis. Ratio fundamentalis instituti incapacitatis mentalis limitatae invenit in conatu legis aptandi elementum objectivum legale elemento subjectivo voluntatis, cuius determinatio in casibus normalibus, lege physico-psychologica innixa, sequitur gradualem evolutionem mentis humanae secundum principium: "Minor aetas, nisi aliud constet, minuit delicti imputabilitatem, eoque magis quo ad infantiam proprius accedit" (1), in casibus vero abnormalibus in quibus, mens humana propter aliquod impedimentum organis sensitivis insitum eisve superveniens, ad statum perfectum evolutionis, debitiss temporibus, non pervenit, examen in concreto. Effectus juridicus incapacitatis mentalis limitatae in responsabilitate civili est responsabilitas solidalis ab auctore damni incapacitate limitata laborante ejusve parentibus aut tutele vel curatore legali condivisa. Secundum doctrinam Codicis incapacitate mentali limitata laborant:

- 1) Minores;
- 2) qui infirmae mentis sunt;
- 3) boni partialiter interdicti.

Minores, ut dictum est, sunt omnes ab infantia egressi sed vigessimum primum aetatis annum nondum expleverunt (2). De his principium generale Codicis est: "Minor in exercitio suorum jurium potestati parentum vel tutorum obnoxius manet, iis exceptis in quibus jus minores a patria potestate exemptos habet" (3). Si obnoxius, responsabilitas minoris est solidalis cum parentibus vel tutoribus; si exemptus, responsabilitas personalis est plena. Si parentes vel tutores omnia sua officia

(1) Can. 2204.

(2) Can. 88 § 1.

(3) Can. 89; can. 1648; § 1.

diligentiae. Exemptio habetur generatim:

a) in actibus juridicis, in quibus jure permittitur minoribus plena libertas agendi, ut in causis spiritualibus vel cum spiritualibus connexis (1);

b) in actibus, in quibus capacitas juridica agendi minorum integranda est interpositione consensus parentum vel tutorum et hoc semel dato, minor habet plenam libertatem agendi (2);

c) in actibus, in quibus minores ne consensu quidem sed solummodo assistentia parentum vel tutorum indigent. Hoc in casu parentes vel tutores legales habent obligationem impediendi (3).

Quod ad mente infirmos attinet et eos qui jure uti bonis particulariter interdictis sunt declarati (4), evidenter causus examinandus est in particulari ad videndum quando et quoque capacitas eorum sive infirmitate sive jure fuerit delimitata. Generatim in iis in quibus capacitas subjiciuntur potestati tutorum legalium responsabilitas est cum his solidalis, secus personalis absoluta.

Usquedum sermo noster versatus fuit circa incapacitatem mentalem qui secum fert characterem quemdam permanentem, sed incapacitas mentalis sive absoluta sive limitata effici quoque potest per causas quasdam temporaneas vel transeuntes, quibus, ut exactius dicam, non proprie ipsa capacitas mentis tol-

(1) Can.1648 § 3.

(2) Cfr. Michiels, Principia generalia de personis in Ecclesia, p.44.

(3) Cfr. Ibid.

(4) Can.1650.

litur sed ejus usus actualis duntaxat impeditur, uti accidit in statu ebrietatis, etc. De responsabilitate personarum tali in statu versantium duplex dari potest possiblitas: 1) si defectus rationis usus fuerit prorsus inculpabilis, ut damnum alteri datum exulerit ab omni earum praevisione et voluntate, locus est irresponsabilitati absolutae, nisi ratione justitiae socialis, praे oculis habens conditiones oeconomicas tam damnificatoris quam damnificati, judex aliter decreverit (ut supra dictum est; 2) si defectus rationis usus fuerit effectus *prævius* vel saltem *prævidibilis* et *prævidendus* alicujus earum actus culpabilis praecedentis, ut indirecte saltem voluntarius dici possit, responsabilitas earum personalis est plena, tunc habetur enim actio libera in causa, quae non solum in jure canonico sed et in jure civili comparativo communiter, etsi haud raro implicite, uti fond responsabilitatis recipitur (1).

(1) Cfr. Cod. Germ. a.827; Helv. a.54; Japon. a.713; Sinen. a.187 etc.

Art. 2

Culpa

Ut ut capacitas mentis positionem eminentem occupet in instituto obligationis civilis exprimendo conditionem fundamentalalem ac primordialem imputabilitatis ac responsabilitatis, non tamen est qui determinet proprie ac immediate constitutionem actus illiciti qua talis; actus humanus proprie solummodo dicitur illicitus, quando, praeter elementum objectivum legale anti-juridicitatis, ut culpabilis probatur.

Varietas acceptationem culpae demonstrat praecise momentum et eminentiam positionis quam habet ipsa in instituto obligationis civilis. Cum superfluum sit omnes definitiones auctorum exponere, principaliores hic duntaxat referimus. In sua significatione generica, culpa aequivalet laesioni iustae juris alterius denotando nempe ipsum actum illicitum cum omnibus suis elementis constitutivis tam subjectivis quam objectivis. Est in hoc sensu quod moderni nomine culpae totum institutum actus illiciti appellant (1). In sensu minus lato culpa designat tantum elementa subjectiva actus illiciti in oppositione ad elementa objectiva ejusdem: aliis verbis: designat statum animi illicitum respectu juris alterius laesa. Cum vero hic status animi consistere potest vel in voluntate plus minusve explicita alteri laedendi vel e contra solummodo in quadam negligentia vel imprudentia etc. ex quam laesio juris alterius sequitur, culpa hoc in sensu amplectitur formas

(1) Cfr. Scialoja, Negozi giuridici n.96; Chironi, Colpa ~~exha~~ contr. I, n.10.

juridicas tam doli quam negligentiae, et ita confunditur cum notione generali imputabilitatis (1). Sed inter ceteras vox culpae habet aliam quamdam significationem specialem et tecnicam in jure, cuius comprehensio adhuc minor est in quantum partem dumtaxat comprehensionis conceptus praecedentis repraesentat; culpa in hoc sensu intellecta non aequivalet amplius facto ipso illicito nec statui animi injusto in genere sed denotat conditionem aliquam particularem subiectivam ipsi dolo contrariam (2).

Dolus, ut neminem latet, consideratus sub aspectu activo (3) generaliter ita ~~non~~ Romanis circumscribi potest: "Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitum" (4). In materia poenali dolus est "deliberata voluntas violandi legem (poenalem)" (5) aut brevius adhuc: "voluntas sceleris" vel "animus nocen-

(1) Scialoja, o.c. n.96; Chironi, o.c. I, n.11.

(2) Roberti, De delictis et poenis I n.66.

(3) Hic agitur de dolo malo, non vero bono qui est sollertia cuiuslibet in negotiis suis gerendis; sed dolus malus potest intendi et de facto non raro intenditur in sensu passivo pro errore sc. in aliquo subiecto dolo (active intellecto) alterius producto. (Cfr. Vernz-Vidal, De processibus, I, n.267 nota 3).

(4) L.I, § 2 D.IV, 3.

(5) Trabucchi, Il dolo, p.431.

di" (1). In materia vero obligationis civilis sive contractualis sive extracontractualis, quae ad nos attinet, dolus audit propositum vel voluntas deliberata damnum alteri inferendi (2). Eius existentia in sensu tam generali quam particulari conditionatur et dignoscitur precise existentia elementi intentionalis et ita actus dicitur dolosus quando agens non solum habet praevisionem damni ex sua actione secuti sed et volitionem indirectam eiusdem (3).

Culpa vero stricte accepta precise versatur in linea inversa, in ea non invenitur elementum volitivum directum relate ad damnum sed potius parentia alicuius voluntatis vel praevisionis quae adesse deberet, ne damnum alteri propria actione oriatur: pressius adhuc: essentia culpae jacet proprie in omissione diligentiae debite ex qua damnum sequitur; ita sic cum Romanis culpam definire possumus: "Culpam autem esse cum a diligente provideri potuerit, non esset provissum, aut tantum denunciatum esse, cum periculum evitari non possit"(4) val cum modernis: "factum inconsultum quo alteri iniuste nocetur" (5). Quae definitiones valent pro culpa tam poenali quam civili et in hac tam contractuali quam extracontractuali, cum in sua ultima analysi entitas culpae est una (6). Ad culpam reducuntur imprudentia, ignorantia, inobservantia recti ordinis, impunitia etc. (7).

(1) Cfr. Roberti, o.c. n.64.

(2) Trabucchi, Il dolo, p.431.

(3) Cfr. Chironi, Colpa extracont. I, n.11; Scialoja, Negozzi giuridici, n.96.

(4) Dig.IX, 2,31.

(5) D'Annibal, Theologia Moralis I, n.297.

(6) Chironi, Colpa contrattuale, n.9.

(7) Roberti, o.c. n.67.

Posita notione generali culpae communiter accepta omittimus libenter omnes alias quaestiones vel discussiones quae passim oriuntur circa gradum, divisionem etc. eiusdem. Conabimur potius institutiones et conceptum culpae in evoluzione Juris tam Romani quam canonici seu veteris seu vigentis simul cum omnibus suis conditionibus essentialibus recollere; sed illico notamus nos in de-cursu tractationis praeculam culpam in sensu technico dumtaxat habituros esse, figuram doli nonnisi obiter tangendo; nam ad obligationem civilem extracontractualē constituendam non requiritur dolus, sed sufficit culpa: "in lege Aquilia et culpa levissima venit" (1).

• •

Probabiliter in epoca antiquissima Romani non noverunt, ad instar ceterorum aliorum populorum in eorum evolutionibus primitivis, ideam doli et culpae in actibus illicitis reprehendis attendentes exclusive ad elementum obiectivum damni ut criterium reparationis (2). Sed talis spiritus progrediente sensu humanistico non potest diu perdurare cum huic repugnet quod innocentes usus rationis incapaces aliis animum nocendi habentibus aequiparentur; et sic possumus imaginare quamdam institutionem doli a casu et necessitate distincta quae denotat primum passum versus criterium subiectivum responsabilitatis (3). Precise in huiusmodi condizione jus Ro-

(1) Dig. IX, 2^η44.

(2) Cfr. Caiazzo Dom., Studi e Dottrine sulla colpa, Napoli 1942, p.9.

(3) Caiazzo, Studi e Dottrine sulla colpa, p.10.

manum nobis apparuit in sua primissima phasi. De facto Romani jam ab antiquissimis temporibus distinguebant inter delicta publica et delicta privata, quibus respective respondent actio criminalis (i.e. poenalis publica) ad poenam publicam nomine status infligendam et actio poenalis (privata vel civilis) ad poenam privatam nomine privati cuius interest (1). Illico tamen notandum est delicta privata quae sola ad nos attinent, in jure Romano classico non in duebant quedam characterem generalem sed limitabantur ad quasdam figurae particulares et typicas actuum illicitorum; in aetate classica jus civile solas has quattuor figurae fundamentales et typicas tamquam delicta agnoscebat; furtum, rapinam, damnum i-buria datum, et iniuriam, duae primae figurae et illa ultima praesupponunt dolum, tertia vero uti elementum essentialis antijuridicatem obiectivam dumtaxat postulat (2). Damnum iniuria datum format precise obiectum legis Aquiliae (3). Unde patet ambitum responsabilitatis ex delictis in principio fuisse valde limitatum et ideam culpae nondum clare perceptam, quae de caetero persaepe confundebatur cum idea casus (4). Talis vero conditio sensim sine sensu quassata fuit percurrentibus pluribus saeculis mirabilis expansionis politicae, profundae transformationis oeconomiae socialis et commercii intensi, in quibus Praetores ad novas exigentias occurrentias quaesivit ambitum restrictum juris civilis amplificare, admittendo novas formas actuum illicitorum uti fontes responsabilitatis

(1) Cfr. Biondo Biondi, Istituto del diritto romano (Lithograf.) p.297-300.

(2) Cfr. Albertario, "Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art.1097 del Codice civile, in Studi di diritto romano, vol.III, p.82-84.

(3) Dig.IX,2. (4) Dig.XLVII,9,9: "casu idest negligentia" (Cfr. Roberti, De delict. et poen., n.66).

civilis, quae in jure civili primitivo contemplate non fuerant quaeque casus ultra dolum includebant. Cum vero Praetores non haberent munus legislativum, non poterant transmutare jus civile nisi indirecte, in ambitu scil. processuali, ideoque novae figurae non sanctiebantur jure civili sed jure honorario (1). Opera Praetorum repraesentant canamen omnibus iuribus in prima phasi eorum evolutionis comune, egrediendi ab illo circuitu alternative oscillantis inter dolum et casum vel necessitatem, inter sc. responsabilitatem plenam et non-responsabilitatem. Conamen progrediebatur lente sed secure, donec in aetate postclassica copiosum suum effectum produceret. Hac in aetate, abolita omni distinctione inter jus civile et jus honorarium, particularitas quae attributa fuerat formis classicis eecidit, omnes actus illiciti jure cogniti aequaliter tractabuntur sive fuerant olim juris civilis sive honorarii; ex altera vero parte introducto dolo tamquam elemento essentiali pro delicto quaemadmodum conventione pro contractus, antiquum schema fontium, obligationum quae consistitit in delictis et contractibus non amplius providere poterat novae conditioni, proinde eius revisio erat necessaria (2). Novum schema continebat quattuor genera fontium obligationis; contractus et quasi contractus, delicta et quasi-delicta: delicta pro factis illicitis dolosis, quasi delicta pro factis culposis. Oppositio inter dolum et culpam quae jam apparuerat in fine Reipublicae (3) solum tunc temporis recipiebat suam con-

(1) Cfr. Albertario, Le fonti delle obbligazioni etc. in Studi di diritto romano, III, p.82.

(2) Cfr. Albertario, o.c., p.83.

(3) Caiazzo, Studi e dottrine sulla colpa, p.10.

firmationem legislativam, et idea technica culpae mediante institutione quasi delictorum obtinebat suam realizationem in systemate juridico Romano, quamquam ad ulteriore evolutionem adhuc prospicaret (1).

Institutio igitur culpae in jure Romano nedum dit memoria progressus sensus humanistici populi Romani in applicazione poenae sed et effectus logicus vitae oeconomico-socia lis necnon et spiritus juridici ejusdem.

•
• •

Dictum est legislationem Ecclesiae ante finem XI problema responsabilitatis civilis fere prorsus negligisse (2), cum vero ut neminem latet, notio culpae civilis generatim in evolutione juris ita et in evolutione juris canonici a culpa poenali derivata sit; institutio igitur culpae poenalis culpae quoque civili, servatis servandis, valebat. In primis saeculis christianismi coherenter doctrinae clim ab Aristotele et philosophis stoicis Romanis traditae et a Christo Domino purificatae et pluries inculcatae elementum subjectivum responsabilitatis a SS. Patribus praesertim a S. Augustino evidenter contemplatum fuit (3). Sed haud raro legislatio Ecclesiae non potuit resistere tendentiae communi illius temporis percellendi effectum dumtaxat damnosum ut sufficienter de motivo agentis sollicita non fuerit (4). Cum autem Eccle-

(1) Albertario, o.c. p.88.

(2) Cfr. supra in introductione.

(3) Cfr. Michiels, De delictis et poenis, Vol.I, p.87-88.

(4) Cfr. Caiazzo, Studi e dottrine sulla colpa, p.15.

sia prae oculis semper habuerit solutionem problematis moralis quod precise in imputabilitate personali et interna fundatur, necnon et continuo conata fuerit ordinem juridicum et ordini morali adaptare tendentia contemp*l*andi elementum subiectivum in institutione canonica necessario acquirere debuit proeminentiam (1). Jam Papa Nicolaus I statuit principium irresponsabilitatis in casu quod delictum commisum fuerit sine voluntate: "Hi, qui arbores incidere videntur, si contingit, ut cadens arbor acciderit hominem, inculpabiles ac innoxii, quia nec voluntate eorum, nec desiderio homicidium patratum est" (2). Praeterea clare distinxit inter dolum, culpam vel negligentiam et casum (3). Principium a Papa Nicolao positum necnon eius distinctio magnum influxum habuerunt in legislationem posteriores canonicas ope praesertim celebrorum conciliorum Wormatensis (a. 868) (4) et Triburiensis (a. 895) (5). Attamen tendentia obiectiva adhuc per longum tempus, praesertim in praxi persistit, ita ut in Decreto Gratiani eius vestigia adhuc invenire possumus (6). De cetero haec tendentia destinata fuit ad recessendum, et brevi periodo Decretalistarum transacto, definitively in Decretalibus Gregorii IX sub influxu praesertim iuris Romani et theologorum tendentia subiectiva culpae ulti-

(1) Cfr. Carfora Fr. Colpa (materia penale) n.40 (in Digesto Italiano vol.VII, p.760).

(2) Decr. Gr. dist. 50, l.45.

(3) Ibid.

(4) can.29 hujus Conc. (Cfr. Amplissima Conciliorum Collectio, t.15, col.874).

(5) can.36 hujus Conc. (in c.51, D.50).

(6) Cfr. Michiels, o.c. vol.I, p.91.

mam victoriam in ambitu quoque responsabilitatis civilis consecuta fuerit: "Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem ferte tulisti, aut haec imperitia tua sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere te oportet; nec ignorantia te excusat, si sciere debuisti ex facto tuo injuriam verosimiliter posse contingere vel jacturam..." (1). Hoc fuit principium generale ab omnibus canonistis admissum. Fatendum est tamen, Jus vetus canonicum theoriam illam celebrem a Decretistis inventam: "versari in re illicita" nunquam definitive reliquisse, quae non nihil tendentiae objectivae favere videtur, si theoria culpae juxta criterium modernorum explicari velit (2).

•
• •

Theoria responsabilitatis civilis ex actibus illicitis fundata super culpam est ita traditionalis et rectae rationi consentanea ut C.J.C. eam relinquere possit, qui ut ipse fatetur, in legibus suis condendis sedulo quaeri ut, in quantum fieri potest, disciplinam huc usque vigentem retinet (3). Re quidem vera, omne dubium dissipans, quod forte in jurisprudentia rotali antecodiciali adhuc adumbrat, C.I.C. criterium fundamentale responsabilitatis civilis in elemen-

(1) Decretalia, V.36,9.

(2) Juxta mentem Decretistarum et canonistarum subsequentium, theoria "in re illicita versari" nullimode contradicit principio generali responsabilitatis subjectivae ab eis communiter admisso, cum, juxta eos "versari in illicita" per se constitutat quamdam speciem, culpae, etsi non culpae strictae dictae (Cfr. Reiffenstuel, o.c. tom.IV,p...)
(3) cfr. can.6.

to subjectivo culpae ponit, quod si verbis explicitis non expresserit quemadmodum in Cod. Gall. aa. 1382, 1383, 1384, re certo certius tenet. Tota theoria de constitutione delicti, cuius inter duos effectus est actio civilis (1) id probat (2), ita, et quidem evidenter modo, et omnes illi canones indolis particularis, in quibus reparatio damni civilis praescribitur ac ordinatur (3).

Praeterea, tendentiae modernae obvians, actionem poenalem ab actione civili separat Codex, neconon et culpam a dolo (4). De theoria "versari in re illicita" prorsus silet, ita ut si-
ve actibus licitis sive illicitis theoria culpae indiscrimi-
natis applicetur.

Criterium a C.J.C. receptum in linea generali cum crite-
rio Codicum civilium modernorum concordat, si Codicem Sovie-
ticum excipias, qui utpote spiritu positivistico-materiali-
stici imbutus doctrinam classicam relinquit theoriamque res-
ponsabilitatis objectivam contra omnes codices vigentes am-
pleteatur, uti supra dictum est.

(4) Cfr. 1916, Decis. VII, coram Prior, n.2; 1912, decis.
XXIX, coram Lega, n.2; 1917, decis. XXI et XXIX, coram Ma-
ny; in his decisionibus clare apparet Tribunal rotale
difficultatem sentire sese liberandi.

(1) Can. 2210, § 1.

(2) Cfr. praesertim can. 2195, § 1, 2199, 2200, 2201 etc.

(3) Cfr. can. 2244 § 2, 2344, 534, § 1, 1532, 2354, § 1, 2363,
2407, 1523, 1476, § 2, 1528, 1737, 1603, § 1, 10, 1625,
1666, 1798, 1794, 1644, 1820, § 2, 1743, § 3, 1851, § 1,
1857, § 2 etc.

(4) Cfr. can. 2199, 2200, § 1.

•
• •

Culpae institutum, uti notavimus, juri romano fuisse introductum ad hoc ut ambitus responsabilitatis civilis, novis creatis exigentiis, nimis restrictum evasum, quodammodo amplificeretur. Id sane non implicat vocem culpae epochae recentioris fuisse. Jam in jure primitivo romano haec vox existebat, quamquam sensum praecisum ac determinatum non haberet: quandoque ipsa significabat nexum causalem intercedentem inter factum illicitum et effectum ex eo productum; quandoque vero adhibebatur ad existentiam sufficientis elementi subjectivi designandam in oppositione ad casum (1). Significationem propriam ac technicam aliis significationibus minus propriis haud exclusis, obtinuit solummodo fine Reipublicae duce Mucio, cuius definitionem jam diu classicam paulo superius jam retulimus. Ex variis notionibus necnon et jurisprudentia prouti textus Institutorum Justin. et Digestorum nobis offerunt, constat ideam culpae secundum jus romanum jus tinianeum fundari ultimatum in idea obligationis, qua unusquisque tenetur, ex facto quod in conviventia sociali vivi, diligentiam debitam adhibendi, ne sphaera juridica alterius ex propria actione laedatur (2). At hujusmodi obligatio ad hoc ut entitas culpae formetur, conditionetur oportet capacitate subjectiva (3) et objectiva possibilitate (4) praevi-

(1) Dig. XLVII, 9,9; Michiels, De delictis et poenis, vol.I, p.88; Ferrini, Diritto penale romano, Milano 1902, p.llls.

(2) Cfr. Scialoja, Negozi giuridici, n.97.

(3) "Si furiosus damnum dederit, an legis aquiliae sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit?... sed et Infans... idem erit dicendum" (Dig.9,2,5, § 2).

(4) Culpam autem esse cum a delinquente provideri potuerit,

dendi et evitandi et responsabilitas non exurgit nisi quatenus actio de facto ponitur, ex qua sive directe sive indirecte alteri damnum inferatur (1). Et sic in jure justinianeo romano vere realisatur fuit conamen illud saeculare cumulandi illam abyssum quae jacet inter dolum et casum cum, consistendo praecise in carentia elementi intentionalis ex una parte et praevisibilitate et evitabilitate ex alia, culpa vere unionem vel catenam inter utrumque exprimit.

•
• •

In evolutione generali juris relate ad responsabilitatem civilem phoenomenon quoddam commune observari potest: duplex scil. luctum quod omnem legislationem et doctrinam juridicam sustinere oportet ut ad rationale systema pervenire possit, quorumque primum consistit in separatione casus a dolo (elemento intentionaliter directo) alterum viro in separatione doli a culpa (sensu stricto). Inter duo lucta hoc ultimum est durius ac difficilius in quantum majorem indagationem profundior remque cognitionem psychologiae humanae praepostulat. Legislatio vero et jurisprudentia canonica, ex eo quod problema responsabilitatis moralis quae praecise in elementis subjectivis fundatur formavit continuam ejus sollicitudinem, doctrinaliter, saltem haec duo lucta sat cito superavit. Idea culpae in antithesi ad dolum et casum jam luculenter apperebat in documentis saeculi IX cum clara indicatione ejus formatio-

non esset provisum..." (Dig.IX,2,31). Ita nemo tenetur si propter casum vel vim majorem damnum alteri dederit (Cfr.Dig. 2,52; Dig.2,30, § 3; Dig.XLVII,9,9 et 11; Dig.XLVIII,48,8,1, § 3; Dig. XLVIII,19,28, § 12).

(1) Ita "Si putator ex albo ramum cum dejiceret vel machinarius

nis anterioris. Papa Nicolaus I in documento supra a nobis jam citato nitide distinxit inter homicidium "voluntate" et "desiderio" (dolus) et "culpa vel neglectu" patratum ab eo quod contingit neutro modo (casu) (1). Simile quid statuerunt CC. Wortmatiense (2) et CC. Triburiense (3).

In Decreto Gratiani plures expressiones inveniuntur quae variis gradibus imputabilitatis correspondent, quemadmodum "praesumere" (4), "neglectus" (5), "calliditas" (6), "voluntarie" (7), "casus" (8), "ex improviso" (9) etc. (10) incluso ipso termino "culpa" (11). Ex defectu ubertatis materiae praecisum contentum harum expressionum haud facile colligi potest. Duplicis tendentiae objectivae scil. et subjectivae in Gratiano existentia propulsavit Decretistas ad rem profundius investigandum ut tandem aliquando ad quandam concordatiam rationalem pervenire possent. Necessitate igitur interpretationis coacti, fundamentum ac notionem culpae diligentius inquirerunt clariusque exposuerunt (12) Causas delicti ac damni analysando culpam utique juridicam et proprie

(1) Dist. L. c.49.

(2) Can.29 (Cfr. Mansi, Amplissima Conciliorum Collectio, t.15, p.875.

(3) Can.36 (dist. L.51).

(4) C. XII, q.2, c.56; ibid. cc.18,35.

(5) C. XII, q.4, c.2.

(6) Ibid. q.2, c.19.

(7) D.L. c.47; D.L. c.43.

(8) D.L. c.43; Ibid. cc.42, 47, 37.

(9) D.L. c.47.

(10) V.g. c.3, C.XVI, q.6..

(11) Dist.L. c.49.

(12) Cfr. Michiels, De delictis et poenis, vol.I p.91.

dictam, ut quid medium tenens habebant inter dolum, qui plena responsabilitas audit, et simplicem casum, eamque tanquam unum ex titulis justificantibus responsabilitatis hujus ultimi considerabant (1). Essentia culpae, juxta eos, consistit praecise in omissione diligentiae quam quisque adhibere debet in suis actionibus excercendis (2). Patet ergo substantialiter Decretistas doctrinam juris romani retinuisse, cuius studium tunc temporis efflorescere incipiebat; substantialiter dico, quia revera ambitus applicabilitatis notionis culpae apud Decretistas angustior est quam illius apud jus romanum propter illam celebrem theoriam "versari in re illicita", qua in solis actionibus licitis locus est culpae, actionibus illicitis vero a priori exclusis (3). Doctrina ita a Decretistis elaborata fere intacta remansit in Decretalibus Gregorii IX Collectionibusque huic subsequentibus, et viguit apud majorem partem caninistarum usque ad saec. circiter XV (4).

Textibus diligenter inspectis, doctrina de intrinseca constitutione culpae prout in Decretalibus eorumque commentatoribus necnon et Collectionibus posterioribus, his normis generalibus enuntiari potest. Positis intentione vel voluntate uti centro responsabilitatis ex una parte, et casu vel statu necessitatis et justa defensione (5) tanquam cau-

(1) Duquaire, Etude sur obligation civile... p.76.

(2) Cfr. Kuttner Kanonistische Schuldlehre... pp.216-217, ibi citantur Rufinus, Joan. Teutonicus, Huguccio etc.

(3) Cfr. op.cit. pp.200-213.

(4) Cfr. Müller; Ethik und Recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit, Regensburg 1932 p.101-102.

(5) c.2, X, V, 12; ibid. cc.12,9,13,15,16.

sis excludentibus imputabilitatem ex altera (1), culpa ut causa limitativa ejusdem coincipiebatur (2). Fundamentum ultimum imputabilitatis culpae invenitur in obligatione alteri non laedendi et consequenter diligentiam debitam adhibendi ne ex sua actione alterius juris laesio sequatur (3); quae obligatio thoretice saltem semper existit semel existente conviventia speciali; sed ejus propria ratio essendi petenda est voluntarietate facti predisponentis sine voluntate saltem directa, secus esset dolus, eventus damnosus; quod saltem tanquam conditiones postulat: 1) ut factum quod potest esse positivum et negativum (omissio), sit per se licitum; facta enim per se illicita, ut notavimus, exulat a priori ab ambitu culpae (4); 2) ut factum licitum sit perfectum sine praecautionibus requisitis ad damna, quae eventualiter ex eo derivare posse praevidentur, evitanda (5); 3) ut sit possibilitas praevidendi; quamquam enim criterium mensurandi imputabilitatem resideat fundamentaliter in obligatione praevidendi et praecavendi,

-
- (1) "Imputabilitatem" dicimus, quia casus, status necessitatis etc. non semper excludunt responsabilitatem ex eo quod, uti jam notatum est, in quibusdam casibus spiritus antiqus responsabilitatis objectivae adhuc perdurat.
 - (2) Cfr. Schiappoli D., Diritto penale canonico in "Enciclop. del diritto penale" del Prof. Pessina, Milano 1905, vol.I p.694 sq.
 - (3) "Ille qui non removeat ea ex quibus sequitur homicidium, si debeat, removere, erit quemadmodum homicida voluntarius" (in Schiappoli, l.c.).
 - (4) "Homicidium casuale imputatur ei qui dabat operam rei illicitae, vel etiam licitae, secundum enim intellectum, si non adhibuit diligentiam quam debuit" (c.8, X, V, 12). Quidam Decretistarum quaerebant explicare verba: "dare operam rei illicitae" in sensu incuriae vel negligentiae,

practice tamen haec limitatur possibilitate praevisionis; quod nedum ex debilitate facultatis nostrae dependet, verum etiam ex numero indefinito casuum qui eventualiter ex actionibus nostris oriri possunt (1). Haec est ratio cur Greg. IX in capitulo "si culpa tua" (2), posquam decreverit: "nec ignorantia te excusat, si scire debuisti" illico adjungit: "ex facto tuo injuriam veri similiter posse contingere vel jacturam".

Theoria culpae a Decretalibus delineata sub influxu prae-
sertim doctrinae de ignorantia a Theologis inde a S. Thoma
elaborata novum recepit incrementum novamque applicabilita-
tem, imperium suum extendens nedum ad actiones licitas ve-
rum etiam et illicitas, ut ambae actiones sub respectu im-
putabilitatis uno fronte tractarentur; id tamen in structu-
ram intrinsecam culpae fere nullam innovationem notatu dignam
attulit (3), Talis situatio remansit usque ad promulgationem
Codicis.

Conceptus culpae in jure vigenti canonico, studio techni-
cae juris moderni comparativi propulsante, abtinuit figuram
quamdam magis praecisam et concretam. Codex nobis non tradit

(1) uno verbo: ad culpam reducere, sicuti v.g. Huguccio quia haec verba habuit: "(dare operam rei illicitae) dicitur peccatum... non propter se sed propter id, unde hoc provenit vel propter incuriam et negligentiam, quam habuit in hoc facendo". (ad c. 44, D.50), sed eorum opinio non fuit communis.

(2) "Homicidium casuale imputatur ei qui dedit operam rei illictae, si non adhibuit eam diligentiam quam debuit" (c.12, X, V, 12; Cfr. ibid. c.25, 14,13,15,19). Quoad facta vero per se illicita hoc statuitur: "qui dederit operam rei illicitae sive adhibuit diligentiam quam poterat sive negleg-
tus fuerit..." (Cfr. Schiapolli l.c.).

(1) Cfr. cc.25,14,15, X, V, 12. (2) c.9,X V,36. (3) c.9,X,
V,36.

definitionem "ad hoc" culpae civilis, quemadmodum faciunt quidam Codices moderni Status, quae tamen ex fragmentis hic illicque in 5º libro dispersis haud difficulter construi potest. Neminem latet culpam civilem ab illa poenali quoad ejus structuram essentialem non differt; differt duntaxat quoad ejus effectus juridicos. Terminus "culpa" in Codice passim resurrit, sed majori ex parte adhibetur in sensu communi pro quolibet conditione illicita subjectiva (1); sed can. 2199 in oppositionem ad dolum ita de culpa loquitur: "Imputabilitas delicti pendet ex dolo delinquentis vel ejus culpa in ignorantiae legis violatae aut omissione debitae diligentiae..." . Non est, ut patet, definitio culpae ex professo sed descriptio casuum vel conditionum in quibus ipsa principaliter contingit; quae tamen descriptio nobis sat clare insinuat ideas fundamentales, quae juxta principia Codicis concurrere debent ad integrum conceptum culpae civilis efformandum.

Prima idea quae ex dicta descriptione deducitur est idea obligationis juridicae debitam diligentiam adhibendi. Re quidem vera quilibet homo natus est liber, nihilominus dum in societate vivit in exercitio suae libertatis delimitatur sphaera juris vel libertatis alterius, cuius limen definire ac determinare proprium est legis, normae a-gendi objectivae: lex igitur constituitur juris protegendi causa: aliis verbis tuitio juris est scopus legis. Ita leges praecipientes reparationem damni habent pro fine tuitionem juris privati, ne forte hoc ultimum culpa alicuius laedatur. Ad hunc finem vel scopum totius assequendum

non sufficit directe interdicere violationem dolosam, i.e. directe et in se volitam, sed et opus est ut lex obliget indirecte ad diligentiam adhibendam, ne ex subditorum modo agendi inconsulto vel eorum negligentia idem effectus antijuridicus oriatur quemadmodum oriri solet ex violatione dolosa (1). Considerata sub respectu actus illiciti, negligentia ex qua sequitur eventus antijuridicus potest referri ad duplex objectum: vel ad relationem actus ad normam juris privati protectivam, vel ad nexus causalem, qui intercedit inter actum et effectum antijuridicum seu damnum alteri datum. Primum habetur, quando etsi quis praeviderit ex actione sua damnum esse alteri oriturum, ejus caracterem antijuridicum videre neglexit; alterum vero, quando quia, cognito theorettice charactere antijuridico actus illiciti alteri damnosus, damnum injustum de facto alteri esse oriturum ex propria actione vel omissione tanquam ex causa efficienti, sua negligentia non praevidit vel praevisum non impedivit. Utrumque impliciter continetur in can. 2199: in verbis "ignorantia legis violatae" primum; in illis: "omissione debitae diligentiae" alterum. Hoc ultimum dicitur communiter "negligentia".

Cum idea obligationis stricte connectitur idea praevisibilis necnon et evitabilitatis. Obligatio diligentiam adhibendi est principium generale super quo fundatur responsabilitas cum omnibus suis consequentiis sed est idea praevisibilitatis et evitabilitatis quae ponit problema responsabilitatis in concreto, conjungendo scil. elementum subjectivum cum ele-

(1) Cfr. Michiels, De delictis et poenis, I, p.106.

mento objectivo empirico. Praevisibilitas concipitur in relatione ad finalitatem actus, quae habet aspectum objectivum et subjectivum: actus humanus qua actus in se producit quemdam effectum vel factum, qui connectitur cum ipso actu per nexus causalem, ut derivatio naturalis ejusdem eique constituitur finis quidam asequendus; praecise per hoc quod sit derivatio naturalis concepta ut finis actus, factum empiricum objective loquendo continet in se germen praevisibilitatis. Sed in functione ad culpam, ut quis effective sit imputabilis, opus est praevisibilitas objectiva effectum actus realisetur ab ipso subjecto vel saltem realisari possit, sese confundendo cum possibilitate subjectiva cognoscendi et volendi. Ne quidem satis, oportet quoque quod productio effectus dependeat saltem initialiter a quadam libera electione subjecti, secus enim haberetur vis major; praecise hac in electione includitur conceptus evitabilitatis. Uterque conceptus tam praevi-sibilitatis quam evitabilitatis fundatur in sana philosophia morali a qua legislatio ac jurisprudentia canonica discedere non potest (1).

Patet igitur secundum jus vigens canonicum in conceptu vel comprehensione notionis culpare elementum subjectivum partem occupare proeminetiorum; obligatio non laedendi delineat conditionem generalem, sed est conceptus praevisibilitatis et evitabilitatis, cui reduci potest possibilitas diligen-tiam exhibendi, qui effective determinat imputabilitatem et consequenter responsabilitatem actus illiciti. Quae vero prominentia admodum dicta elementi subjectivi non repugnat cum can. 2200, § 2, ubi statuitur: posito elemento externo objec-

(1) Cfr. can. 2203 § 2.

tivo delicti elementum eidem correspondens subjectivum prae-
sumitur ~~si~~ immo et confirmatur. Etenim canon citatum non ne-
gat necessitatem elementi subjectivi ejusque proeminentiam
sed ea supposita tradere conatur normam quamdam generalem ab-
stractam objective validam juxta quam dignosci potest exis-
tentia elementi interni subjectivi. Haec norma eo ipso amit-
tit suum valorem in sua applicatione si in casu particulari
juridice certo constat de absentia elementi interni (1).

*
 ° °

Ratio essendi conceptus culpae, uti dictum est, invenitur
in omissione debitae diligentiae quae habet duplicem possibi-
lem relationem, scil. vel ad cognitionem normae juridicae ju-
ris alterius protectivae, vel ad effectum ex actu subjecti
eventualiter consecutum. Sed omissio debilitae diligentiae
est expressio quaedam vaga, nimis abstracta ac elastica; con-
venit quaeri: quoddam sit criterium concretum juncta quod ju-
ridice determinari potest utrum diligentia sit debita et suf-
ficiens vel non. Quaestio haec, bene notandum est, non versa-
tur circa gradum culpae, sed circa ejus existentiam seu aliis
verbis, circa limen ultra quod datur vel non datur culpa quae
gignit responsabilitatem. Divisio igitur illa celebris tripar-
tita cuius origo petitur ex jure romano, inter culpam latam,
levem et levissimam, maximi momenti in jure poenali, hic amit-
tit suum valorem, et quidem precise propter alium effatum ro-
manum a jure tam canonico seu antiquo seu vigenti, quam civili

(1) Cfr. Michiels, De delictis et poenis, I, p.113.

comparativo communiter in dominio responsabilitatis civilis acceptum: "in lege aquilia et levissima culpa venit" (1), cuius comprehensio constituit unam ex notis differentiationis inter responsabilitatem poenalem et responsabilitatem civilem: "ad irrogandam poenam, uti ait Cl. mus Roberti, requiri tur gravis imputabilitas (c. 2218, § 2). Si levis habetur vel nulla e.g. ob levissimam vel nullam culpam, poena infligi non potest, at nihilominus quis potest obligari ad sarcenda damna" (2). Verus scopus quaestionis est determinare limen ultra quod datur vel non datur culpa quae gignit responsabilitatem civilem extracontractualem. Cum vero culpa constituta ex diligentia in sensu inverso, hoc limen determinari non potest per ipsam diligentiam. Duplex criterium concipitur possibile: unum in concreto, quod consistit in examinando ipsam personam auctoris damni, indagando scil. utrum ejus conscientia tranquilla sit necne; alterum in abstracto juxta quod non examinatur interna conscientia personae sed ejus actus juxta aliquem typum, interrogando quid ageret, si hic typus in tali conditione sese invenerit (3). Jure romano uti principium generale admittitur criterium in abstracto accipiendo diligentiam "boni patrisfamilias" tanquam typum idealum valutationis existentiae vel inexistentiae culpae (4),

(1) D.IX,2. Ita in generali, in casibus vero particularibus valor dictae distinctionis tripartitae aliquando adhuc retinetur etiam in dominio responsabilitatis civilis, uti v.g. in responsibilitate personarum publicarum.

(2) Roberti, De delictis et poenis, I, n.216.

(3) Mazeaud, La responsabilité civile, vol.I n.

(4) Cfr. Scialoja, Negozj giuridici, n.99.

solummodo in particularibus relationibus juridicis adhibetur criterium in concreto, quod exprimitur generatim his expressionibus: "diligentiam quam in suis rebus adhibere solet" vel brevius "diligentia quam in suis" (1). Typus "bonus paterfamilias" est typus abstractus qui representat diligentiam ordinariam vel medianam quam homo ordinarius vivendo in societate adhibere solet in relationibus suis juridicis. Secundum significationem juridicam romanam "bonus paterfamilias" non necessario habet proles sed sufficit quod sit homo sui juris, i.e. si independenter a qualibet alia potestate administrationem liberam sui patrimonii et plenam responsabilitatem suorum actuum habeat (2). Hic typus non regulat semper, juxta conceptionem realisticam romanam, uno eodemque modo, sed est eminenter humanus, flexibilis, elasticus, variabilis secundum naturam relationum juridicarum, secundum probabilitatem et gravitatem periculi necnon et secundum qualitatem vel conditionem personarum quae relationibus interveniunt. Exempla talis flexibilitatis in fontibus juris romani abundant, quae lectoribus diligentibus non effugiunt (3). Parcant igitur si brevitatis causa ea affere omittimus.

Jure canonico cum usque ad Gratiani aetatem theoria culpae nondum firmiter fundata fuerit, nec casus a culpa clare fuerit distinctus, factum externum ac materiale in praxi persaepe unicum criterium valutationis responsabilitatis constituit, ut problema valutationis culpae in sensu omissionis de-

(1) ibid. n.101.

(2) Cfr. Scialoja, op.cit. n.99.

(3) Cfr. v.g. Dig. IX,2,31; Dig. XLI,1,54 § 1,2; Dig.IX,2,9, § 4 etc.

bitae diligentiae intellectae luce plena proponi non potuerit. Aetate Decritistarum ineunte, quaestione de conditione fundamentali culpae agitata, Auctores, ejus solvenda causa, alii ad criterium subjectivum possibilitatis recurrebant: "si adhibuit diligentiam quam potuit" (1), alii vero ad criterium objectivum obligationis: "si adhibuit diligentiam quam debuit" (2). Quod criterium seu subjectivum seu objectivum valet solum pro factis licitis, cum facta illicita sint per fontes responsabilitatis quin necessitudinem ullam dicant cum qualibet diligentia (3). Nemo sane non videt criterium hoc versari in abstracto quod nonnisi sub influxu Theologorum praesertim ad culpabilitatem ignorantiae attendantium sensim sine sensu concretius evasit. Re quidem vera post Decretales Greg. IX juristae non amplius contenti erant forma illa classica; "diligentia debita", sed quandonam hanc reapse adesse inquirebant. Sententia communis circa hanc quaestionem in materia legis aquilae erat ad responsabilitatem inducendam culpa etiamsi levissima sufficit (4), quae judicatur haberri "quando omittitur diligentia quae non nisi ab exactissimis qui extraordinario studio ad damna praecavenda adhibetur..." (5). Typus iste "exactissimus" in jurisprudentia rotali saepe saepius "homo diligentior" etiam dicitur (6), cuius tamen determinatio in casu particulari et concreto multum dependet a prudenti judicis iudicio ex variis circumstantiis tam objectivis quam subjectivis (saltem externis) eformato (7). Ex dictis patet jus

(1) vid. Duquaire, Etude sur obligation civile, p.78.

(2) Cfr. Kuttner, Kanonistische Schuldlehre...p.216-7.

(3) Cfr. Michiels. De delictis et poenis, I, p.93.

(4) "Cum ergo Gregorius tanquam radicem satisfactionis non tantum culpam designat, sed et negligentiam et imperitiam et ignorantiam, interpres communiter docent etiam in jure canonico damnificatorem in casu assignato teneri etiam de culpa levissimā" (B.Rota, Dec.XXX, coram Manny, 27, Maji 1913).

canonicum vetus in materia responsabilitatis civilis extra-contractualis majorem diligentiam exigisse quam jus romanum; quod vero si canonistae tunc temporis hoc non videbant sed juri romano esse conformes putabant et declarabat, id dependebat ab inexacta eorum interpretatione romanorum textuum in titulo de lege aquilia, quorum sensus genuinus nonnisi his ultimis temporibus post varia studia plurium insignium Romanistarum in vera luce positus fuit (1).

Jurisprudentia rotalis antecodicialis communem sententiam juristarum sui temporis secuta fuit (2) etsi nonnunquam non sine aliqua hesitatione (3).

◦ ◦ ◦

Praeter quasdam figuras particulares responsabilitatis personarum publicarum, sicuti administratorum bonorum ecclesiasticorum (4), judicum (5), notariorum (6), peritorum (7) etc.

-
- (5) Schmalzgruber, Jus Eccles. tit. de inj. et damno dato, n.56.
(6) Dec.XXX, coram Mannty, 27, Maji 1913; Dec. XIII, coram Mannty, 30 Martii 1914; Dec. VII, coram Prior 4 Aprilis, 1916..
(7) Cfr. Wernz-Vidal, op.cit. tom.IV, n.44; Michiels, op.cit. p.191.

-
- (1) Cfr. Duquaire op.cit. p.126-131.
(2) Cfr. Dec.XXX, coram Mannty, 27, Maji, 1913; Dec. 5, Augusti, 1913, coram eod.
(3) In Dec. 11, Aug.1917, coram eod. haec leguntur: "Utrum ad normam cit. cap. "Si culpa tua" suffiat ad incurriendam obligationem damnum reparandi, culpa levissima, controversi patet".
(4) can.1523. (5) can.1625, § 1.
(6) can. 1644, § 3. (7) can. 1798.

quibus uti typica diligentia normalis proponitur diligentia boni patrisfamilias (1), Codex in caeteris casibus contentus est forma illa classica "diligentia debita" (2), cuius valutatio concreta etiam in dominio civili, videtur juxta canonem 2203, § 1 reliquenda esse prudenti aestimationi judicis ex diversis adjunctis concretis formatae (3).

Codices civiles moderni generatim criterio utuntur romano, designando diligentiam boni patrisfamilias uti diligentiam typicam in materia responsabilitatis civilis extracontractualis; solummodo Codex Sinicus adhibet formam quamdam genuinam quae nec invenitur in jure antiquo sinensi nec in jure comparato: "administrator bonus" (4). Fundamentaliter haec formula habet eandam significationem ac formula romana: "bonus paterfamilias".

(1) can.1523. Diligentia administratoribus bonorum ecclesiasticorum requisita videtur valere quoque pro aliis personis quae officia vel munera ecclesiastica excercent. (Cfr. Duquaire, op.cit. p.156-157).

(2) can. 2199, 2203 § 1.

(3) Cfr. Wernz-Vidal, op.cit. tom.VII, n.44 in fine.

(4) Codex Civilis Sinicus, aa.4321, 4681; 538, 888; 933 etc.

CAPUT II

DE ELEMENTA CONSTITUTIVA OBJECTIVA ACTUS ILLICITI

Actus illicitus praeter elementa subiectiva constituitur et ex elementis objectivis quae sunt damnum causatum et injuria seu juris laesio. Verum est, secundum ea quae statuimus in Capite praecedenti, quod elementum subiectivum culpae assumit momentum quoddam decisivum in theoria subiectiva culpae, cui procul dubio jus nostrum canonicum firmiter adhaeret, nihilominus non inde positio elementorum objectivorum in actu illico constituendo patitur quodam detimento. Damnum causatum et injuria semper necessariae sunt ut actus illicitus subsistere possit.

Art. 1

Injuria

Quae doctores de origine et conceptu juris disputaverunt libenter praetermittimus, cum applicationi practicae in re responsabilitatis, satis est nobis synthetice notare jus terminus aequivocum esse et significare vel complexum facultatum tam activarum quam passivarum personam naturaliter et juridice constitutam consequentium, quem vocamus jus subiectivum vel ipsum obiectum virtutis justitiae quod est jus obiectivum vel complexum normarum quae easdem facultates metiuntur, quem jus normativum vel normam juris vocamus (1).

(1) Kurtscheid, o.f.m., Historia juris canonici t.I p.5-12.

Porro jura subjectiva quae vel personam ipsam affeciunt vel eiusdem activitates in relationibus socialibus, a singularis in proprium bonum, ad satisfaciendum suis proprii necessitatibus exigentisque adhiberi possunt. Itaque quicumque sicut jus ad vitam et ea quae eam consequuntur habet, ita et suas facultates juridicas quocumque modo exercere non vetatur. Conviventia vero socialis ex una parte quidem jura nostra tribuit ac defendit, ex alia vero parte nos exercere iura nostra sine obligationibus correspondentibus non patitur: actus enim nostri in relationibus socialibus, sive qui sunt liciti primarie in utilitatem nostram, secundarie vero tantum in utilitatem societatis, sive qui sunt imperati primarie in utilitatem societatis, spheram libertatis alterius aggredi non permittuntur, ne fundamentum ipsius ordinis socialis in periculo sese evertendi ponatur; actiones igitur nostrae, quibus concrete exercent nostra jura, defensionem ac limitem sortiuntur. Quinimmo conceptus et doctrina recentior jus considerat positive tamquam facultatem quae implice comprehendit obligationem et imperium in omnes qui nobis submittuntur; negative vero limitem qua jus nostrum continetur imperio et obligationibus erga jura aliorum (1). Ubi enim homo firmatur, juvatur et quasi completur, ibidem tamen limitationem quamdam patiatur et oportet.

Obiectum autem juris est id quod personae fieri jure potest obnoxium, quod vetusti Romani "Res" appellarunt, recentiores vero patrimonium nomen usurpant. Patrimonium autem nostrum sunt tum ea bona nobis obnoxia, tum ea quae in com-

(1) F. Cornelutti, Teoria generale del diritto, Roma 1940, p.215.

modum nostrum alii praestare debent, illic directe et immediate res ipsa, hic res jure ab aliis personis praestanda. Hinc jura patrimonio differunt; jura absoluta et jura relativa. Jura absoluta sunt omnia jura realia, quae, rem nobis obnoxiam nobis immediate faciunt uti jus dominii, possessio-
nis, ac praeterea jura individualia, quae adeo cum persona cohaerent ut eam veluti attingant, quemadmodum sunt tutela corporis, imaginis nominis. Jura vero relativa sunt ea quae per-
sonam obligant ad aliquid nobis praestandam, quae jura etiam obligationes vocantur.

Sicut igitur norma juridica jus definitur et mensuratur, ita violatio norma juridica dignoscitur; sicut actu juridico jus acquiritur, ita et actu juridico violatur. Quemadmodum enim in materia poenali delictum nisi per actionem seu po-
sitivam seu negativam externa manifestatam, ita in jure pri-
vato nota principalis laesionis juris alterius consistit in facto externo, quo perficitur voluntas malitiosa; actus enim prout medium prosequendi finem sibi externum, non induitur sensu juridico nisi externa consumetur. Ex eo quod in laesio-
ne juris alterius bonum prosequens alterius personam nequit violari per desiderium tantum vel voluntatem malitiosam, se-
quitur actum inde mere internum qui consumatur dumtaxat in mente, nec puniri nec obligationem producere posse.

Attamen non quicunque actus consumati externo, violent jus alterius, omnia enim creata in hoc mundo, Deo volente sunt nobis media ad finem consequendum, quibus recte libe-
reque uti possumus, tamen cum vita socialis norma juridica re-
gatur, bona alterius norma juridica duntaxat protecta nobis

violare non licet. Inde laesio juris habetur tantum, quando actus bonis alienis norma juridica protectis damnum infert.

Culpa civilis quam dicunt, prouti obligationis reparandi causa et fons, praesupponit actu illico illatum damnum, qui laedit scilicet bonum alterius et violat normam juridicam, vel melius, elementa objectiva culpae civilis secundum jurisperiodos sunt effectus bonis alienis damnosus et antijuridicitas actus normae juridicae contrarii seu injuria.

In hic praecise consistit differentia responsabilitatem civilis vilem inter et poenalem. In responsabilitate enim civili, actus quoad bonum alienum norma juridica protectum, si damnum infert, producit obligationem reparandi, antijuridicitas vero locum secundarium tenet, ut, si actus effectus damnosos non causaverit, non consideretur offensivus. Unde, tam commissio quam omissio, etiamsi contrariae sint normae juridicae, si nullum tamen damnum inferunt, nullam obligationem reparandi producunt, quamvis independenter penaliter puniri possint.

Antijuridicitas tamen in laesione juris alterius consideratur ut elementum formale, prout limitem ponit inter licetatem et illiceitatem, praebetque sensum juridicum causalitati causam inter et effectus intercedenti, atque discernit id quod secundum jus ab eo quod contra jus fit.

+ + +

~~laesionem juris~~ Voce "injuria" laesionem juris Romani indicabant; quae vox secundum alios jam adhibita erat in legibus

XII tabularum (1). Revera quoad materiam nostram in legibus XII tabularum, jam aderat distinctio, etiamsi non clara, inter obligationem reparandi exortam ex contractu et obligationem reparandi ex delicto (2), et immo inter obligationem reparandi ex delicto publico et eam ex delicto privato (3). In obligatione reparandi ex delicto privato injuria simul cum damno considerabatur uti unicum elementum constitutivum, neglecto fere omnino elemento subjectivo et intentionali (4), vel melius: dolus et culpa non requirebantur adeo ut injuria simul cum damno impleret fere totum ambitum delicti (5), uti supra in introductione indicavimus.

At, hujusmodi tendentia materialistica diu perdurare non potuit. Cum, statu primitivo rurali egresso, una cum progressu civitatis, relationes sociales in decursu saeculorum de die in diem creverint, complexioresque evaserint, jus romanum pri mitivum insufficiens et incapax sese monstravit ad regendas novas conditiones et exigentias. Conemen igitur factum est, post leges XII tabularum, ad amplificationem, et quoad rem nostram Lex Aquilia fundamentum ulterioris progressus procul dubio constituit. Lex Aquilia quamvis sub influxu tendentiae

(1) C.Ferrini, Diritto penale romano, Exposizione storica e dottrinale, Milano 1902, p.241.

(2) ARRANGIO-RUIZ, Istituzioni del diritto romano, p.265.

(3) MAZEAUD, La responsabilité civile, I, n.21.

(4) DUQUAIRE, Etude sur obligation civile, p.11.

(5) CHIRONI, o.c., I, nn.1 et 4.

objectivae legum praecedentium, adhuc consideraverit injuriam et damnum uti elementum constitutivum principale culpae civili, tamen multis in locis injuriam jam simul insinuari cum letet videtur culpa.

Culpa sensu proprio non accipitur nisi in jure justinianeo, ut vidimus in capite praecedenti. Tendentiam tamen subjectivam Aquilia secum portat, norma enim juridica statuitur ad protegendum bonum individui privati, mens legislatoris paulatim fertur potius contra laesiones imputabiles, quam contra damna fortuito vel per accidens data (1). Unde patet quamvis concepcionis objectiva injuriae et damni praedominaveri in lege Aquilia quod materiam reparationis, tendentia tamen subjectiva jam secreta in ea seminate fuit.

Quo sensu tamen in Lege Aquilia accipienda sit "inuria"? "Injuriam accipere nos oportet, non jure factum est, hoc est contra jus" (2). Inuria per se est tantum elementum objectivum, quod consentiantibus auctoribus, contumeliae opponitur (3), tamen propter ea quae dicta sunt supra, auctores generaliter hodie tenent etiam quomdam sensum subjectivum inuria contineri praesertim post interpretationem justinianeam.

Inuria in jure Justinianeo jam non amplius considerabatur ut unicum elementum in materia obligationis. Jus Justinianum praeter injuriam vel laesionem juris alterius, exigebat alterium elementum necessarium responsabilitati civili, scilicet culpam vel dolum. Ad responsabilitatem enim ex una parte requirebantur

(1) Ita PERNICE, FERRINI. Cfr. PERRINI, Diritto penale romano, n.206.

(2) Dig. IX, 2,5.

(3) ARANGIO-RUIZ, Istituzioni di diritto romano; p.237; MAZEAUD, La responsabilité civile, I, n.24; GIFFARD, Precis de droit romain. Paris 1934, n.357.

laesio imputabilis et damnum uti elementum objectivum, ex alia vero parte culpa uti elemen^{tum} subjectivum. Quapropter jus Justinianeum quoad primum caput legis Aquiliae excludit injuriam a casibus legitimae defensionis et violentiae (1), utique in primo casu quia quis exercet jus proprium, sed in utroque quia culpa abest (2). Ad tertium caput legis Aquiliae idem affirmatur (3). In obligatione itaque civili ad constituenda elementa essentialia nata est praeter injuriam etiam culpa sub influxu morali Christianismi (4) remanente integro momento injuriae in materia actus illiciti, qua fontis reparationis.

+ + +

Culpa civilis quamvis ante Decretales Gregorii IX non apparuisset in Jure Canonico nec apud auctores ecclesiasticos inventae fuissent, laesio vero juris jam longe antea Decretales Gregorii IX extiterat, quae tamen principaliter et primario considerata erat uti elementum delicti in ambitu poenali, ita ut, ejus existentia probata, poena daretur. Neminem sane latet existentiam quorundam textuum quoad reparationem damni, proprie tamen loquendo, ipsi textus potius refereban-

-
- (1) "Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem qui occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest". Inst.IV.3,2.
 - (2) "Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur", ibidem.
 - (3) Inst.IV,3,4.
 - (4) M.ROBERTI: "Cristianesimo e collezioni Giustinianee" in Cristianesimo e diritto romano, Milano, 1936, p.46 seqq.

tur ad materiam poenalem quam ad materiam civilem. In fine saeculi X, Reginon Abbas Prumiensis in suo opere cui titulus: "Libri duo de causis Synodalibus et disciplinis Ecclesiasticis" mentionem fecit quoad varios casus, qui referebantur ad laessionem juris tam realis quam personalis uti ablationem rei alterius et rapinam, quibus principaliter correspondenda erat poena, reparatio, si exigebatur, reducebatur ad poenam (1). Saeculo XI Decretum Burchardi Wormaniensis egit de casibus, quibus jura alterius violabantur injuste, tamen sollecitudo Decreti hujus erat potius poenalis et simul moralis disciplinaris quam civilis (2). Exeunte saeculo XI exortae sunt collectiones, Tripartita, Decretum, et Panormia, quae Ivoni Carnutensi attribui solent. Iстae collectiones sub impulsu Gregorii VII ex parte juris canonici, et sub influxi inventionis textus florentini Pandectarum a parte juris civi-

-
- (1) "Si quis infra regnum rapinam fecerit, ut cuiquam nostro fedeli aut ejus homini aliquid vi abstulerit, in triplo, cui tulit, legibus componat, et insuper bannum nostrum persolvat. Postmodum vero ante nos a comite adducatur, ut in bastimaco retrusus usque dum nobis placuerit poenas luat. Nam si publice actum fuerit, publicam inde agat poenitentiam, juxta Sanctorum canonum sanctiones. Si vero occulta, sacerdotum consilium exinde agat poenitentiam: quoniam raptore, ut Apostolus ait, nisi inde veram egerit poenitentiam, regnum Dei non possidebunt..." (migne: PL, t.132, col.336-337); "Si quis furtum capitale commiserit, i.e. quadrupedia tulerit, vel casas affregerit, septem annos poeniteat, et quod furatum est reddat..." (PL, t. 132, col.335).
- (2) "Si quis per necessitatem furatus fuerit cibaria vel vestem, vel pecus propter famem, aut per nuditatem, poeniteat hebdomades tres; si reddiderit, non cogatur jejunare". PL, t.140, col.869.

lis, quamdam distinctionem poenam inter et reparationem adumbraverunt. Reparationi tamen quoad jura realia laesa, modo speciali incendium, semper conjuncta est poena (1).

Gratianus "haurit ex fontibus superiorum aetatum: e jure romano, feudali et germanico, e monumentis pontificiis et praesertim e Patribus atque ex collectionibus canonum antiquioribus composuit "Decretum", cuius ordinatio juridica potius in ordine publico fundabatur; quoad laesionem juris igitur principaliter tenebat eos casus, qui ad Ecclesiam sive ad res Ecclesiasticas sive ad personas referebantur. Jura, quae laedebantur, poterant esse realia, quoad Ecclesiam pertinebant (2), vel individualia, quae a personis ecclesiasticis laedebantur, uti occisio hominis a parte Presbyteris (3).

Cum in Decreto non appareret distinctio responsabilitatem poenalem inter et culpam civilem, laesio juris vel antijuridicitas actus illiciti primario dirigebatur ad actionem poenalem, etiamsi aliquando obligationem civilem produceret.

Qui igitur jus alterius laeserit, tenebatur ad poenam, damnumque si aderat, tenebatur reparare, reparatio tamen damni secundum tantum locum tenebat vel in ipsa obligatione poenali includebatur (4).

(1) "Si quis malitias studio incendio miserit, de hoc crimine convictus poenis gravissimis jubetur interficere; quod si per negligentiam factum incendium comprobatur, damnum cuique illatum fuerit, resque quae incendio perierit, dupli satisfactione sarciatur" (Decretum ib III, c.149; XIII, I, 4, 37); "Si quis in stipulam suam vel spinam, comburenda ejus causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam aegetem vel vineam laeserit, inquiramus num imperitia aut negligentia id accidit; nam si die vanto id fecerit, culpareus (ibid. lib. XVI, c.172).

(2) "Qui res Ecclesiasticas audet invadere aut injuste possidere" C.XII, 2, 21.

(3) D.50, c.39.

(4) "Indigne ad altare Dei prosperare permittitur, qui res Ec-
•/•

In materia obligationis Decretum Gratiani quamvis culpam pro criterio possuisset, tamen influxum responsabilitatis objectivae legis Aquiliae adhuc conservabat, ita ut qui jus alterius alaederet, etiamsi culpa careret, poena subjicere deberet. Hoc patet ex multis textibus, uti: "Perpetua careat officio presbyter, qui ira commotus, licet extra animum aliquem interficeret" (1). "Si vero ita presbyter commotus interfuerit, etiamsi animum occidendi non habuerit, perpetuo depositus sit" (2), "qui casu homicidium fecerit, ex dispensatione in ordine suo permaneat" (3).

Tamen generaliter loquendo Gratianus in materia obligationis praeter injuriam culpam ut criterium posuit, ita ut qui jus alterius culpabiliter vel dolose laederet, penaliter et simul civiliter teneretur ad actionem. In textibus Decreti relate ad laesionem juris realis Ecclesiae, saepissime inveniabantur expressiones, quae implicabant elementum subjectivum "usupare praesumat" (4), "facere praesumpserit" (5), "invadere audet" (6), "audeat commutare" (7) etc.

clesiasticas audet invadere aut injuste possidere aut iniqua vel injusta defensione in eis perdurat. Debet tamen esse provisio, ut vindictam admonitio praecedat, et res usurpatas injuste qui abstulit, aut injuste ablatus retinet, aequitate patrocinante retineat". C.XII, 2^o21; "Si quis Ecclesiam igne combusserit, quindecim annis poeniteat, et eam sedule restituat, et premium suum pauperibus distribuat". C.XVIII, 4, 14.

(1) D.50, c.39.

(2) D.50, c.38.

(3) D.50, c.37.

(4) C.XII, 2, 21.

(5) Ibidem.

(6) C.XII, 2, 21.

(7) C.XII, 2, 35.

Post Decretum Gratiani Decretistae quibuscum et Glossatores et commentatores quoad laesionem juris premebant potius violationem juris normativi vel normae juridicae, quae jus subjectivum protegit, ac si laesio normae esset unicum fundamentum responsabilitatis tam poenalis quam civilis. Itaque ad judicandum num quis teneretur et ad distinguendum num actus imputaretur, notandum semper erat utrum res esset licita vel illicita, sc. utrum res sit norma juridice permissa an prohibita (1).

Decretales Gregorii IX novum aspectum aperuerunt laesioni juris, quae olim enim servierat primario et principaliter uti criterium juris poenalis, nunc vero in materia pure civili locum maximi momenti tenebat. Laesio enim in materia civili, uti notavimus, sub duplici aspectu considerari potest: 1) sub aspectu laesisionis juris normativi, quae generatim a jurisperitis antijuridicitas appellatur; 2) sub aspectu violationis juris subjectivi, si objectum juris subjectivi laeditur, tunc aequivalet damno. Revera in Decretalibus Gregorii IX, modo speciali in capite 7 tit.36, L.V actio reparationis tendit ad damnum quod fundatum est in injustitia, quam patiebatur victima rela-

(I)^{ad} HUGUCCIO, Summa super Decreto, (Codex Vat.Lat.2280; Arch. S.Petri, c.114) ad c.37, D.50: "...qui committit homicidium, aut insistit rei inlicite aut licite; si inlicite, sive adhibuit diligentiam sive non, imputatur ei"; Ibidem ad c.44, D.50: "... si vero insistit opere inlicito imputatur"; Ibidem, ad c.50, D.50: "... set si inlicito, sive diligentiam adhibeat sive non, malum quod inde sequitur, imputatur"; JOANNES TEUTONICUS, Glossa ordinaria super Decreto, (Vat.Pal.624) ad c.43, D.50: "quid dabat operam rei inlicite"; Ibidem c.6, D.50: "Si vero casu committitur homicidium, aut dedit operam rei licite aut non, set si operam dedit inlicite rei..."; RICHARDUS ANGLICUS, Distinctiones super Decreto, (Cod.Vat.Lat.2691) ad c.50, D.50: "qui occasionem mortis praestat, dans operam rei inlicite, semper tenetur".

te ad legem tam divinam quam Ecclesiasticam (1). Dein Decreta les exigeabant reintegrationem jurium subjectivorum, quae concipi non potest nisi jura subjectiva sint protecta jure normativo (2).

Sub aspectu juris subjectivi, laesio ante omnia potest referri contra jus reale, uti incendium ecclesiae illatum (3), incendium causatum agris alienis (4), incendium domibus alterius refectum (5). Praeterea violari potest etiam ius individuale uti jus vitae (6) vel corporis (7), jus virginitatis (8) et jus aestimationis (9).

Decretalistae et commentatores classici, quamvis in aliis terminis, modo tamen analytico doctrinam laesionis juris tradiderunt.

1. Ante omnia quoad laesionem juris normativi, canonistae eam exprimunt per verbum "injuria" sensu generali sumpta, quae sicut in jure romano ita et apud omnes canonistas invariabili-

(1) c.7, X 5,36: "Olim scribentibus nobis Episcopo Mutinen. ut potestatem, consiliarios et populum civitatis Florentin, ad satisfaciendum de damnis et injuriis irrogatis Episcopo, et Ecclesiis Fesulan. cens. Eccl. coarctaret, item testes lите non contestat a recepit. Quare nos ejus processu penitus revocato, commune Florentin. quia banniverat Episcopum Fesulanum contra Deum et Ecclesiasticam libertatem, propter injuriam banni et expensas et damna tali occasione secuta, taxatione juramento praemissa, in mille libris usualis monetae praedicto episcopo sententialiter duximus condemnandum".

(2) c.1, X 5,36; c.2, X 5,36; c.5, X 5,36; c.7, X 5,36; c.9, X 5,36.

(3) c.5, X 5,17.

(4) c.5, X 5,36.

(5) c.6, X 5,36.

(6) c.3, X 5,12.

(7) c.1, X 5,36.

(8) c.1, X 5,16.

(9) c.9, X 5,36: "... injuria irrogata...".

ter significat omne id quod non jure fit, eo sensu quod contra justitiam et aequitatem fit (1).

2. Laesio juris subjectivi, alia ad jus individuale alia ad jus reale refertur;

a) Laesio juris individualis fieri potest pluribus modis: uti homicidium, quod est "quaelibet exanimatio hominis seu humani corporis violenter ad hominem facta, qua anima a corpore ~~separatur~~" (2) Homicidium itaque est illud, quo jus vitae lae ditur. Iniuria, quae sensu speciali sumpta, aequivalet contumeliae (3), "qua per quamdam vilipensionem, despectum et contemptum honor, respectus et infamis alterius laeditur (4). Ad iniuriam reducitur etiam laesio juris corporis et dignitatis,

(1) HOSTIENSIS, Summa aurea, Lugduni 1556, Lib.V, tit. de iniuria et dano dato; "iniuria) et quidem generaliter dicitur quidquid non jure fit";

PIHRING, Jus canonicum, Venetiis 1719, Tom.V, p.237; "In iuria generaliter et late accepta dicitur omne id quod non jure fit";

REINFFENSTUEL, Jus canonicum, Romae 1833, ed.nova p.367: "Ge neraliter loquendo iniuria ex eo dicta, quod non jure fit, et dicitur omne illud quod contra justitiam et aequitatem fit, seu quod non jure fit";

SCHMAZGRUEBER, Jus Ecclesiasticum universum, Romae 1845, pp. 185-186: "Iniuria generaliter accepta dicitur omne illud quod non jure fit, sive deinde cum culpa fit sive sine culpa fit";

MASCHAT, Institutiones canonicae, Romae 1757, pars II, p. 534: "Iniuria pro omni eo quod non jure fit";

D'ANNIBALE, Summula Theologiae Moralis (ed.3a) Romae 1891, II, pp.155-156: "Verum non sufficit, damnum tibi datum fuisse; sed oportet iniuria id esse factum, id est ut jus tuum laesum sit... Itaque necesse est, ut laesa sit justitia com mutativa".

(2) PIHRING, o.c., p.88; REINFFENSTUEL, o.c., p.234.

(3) Innocentius IV, Divina Innocentii IV in V libros commentaria, Venetiis 1570, p.465; HOSTIENSIS, o.c., tit. de incendiariis; PIHRING, o.c., p.237; REINFFENSTUEL, o.c., p.367; SCHMAZGRUEBER, o.c., p.186.

(4) REINFFENSTUEL, 1.c.

qua e.g. quis verberatur vel comes matronae abducit (1). Violatio pudicitiae, quae fieri potest per stuprum, raptum et adulterium. Stuprum propriissime sumptum est illicita et violenta defloratio virginis; raptus autem est abductio violenta personae ad explendam libidinem. Per stuprum et raptum violatur non tantum jus pudicitiae alterius sed etiam jus libertatis. Adulterium prout est violatio tori alterius (2), est igitur etiam violatio justitiae, quae omnia referuntur ad laesionem juris individualis.

b) Laesio juris realis fieri potest modis infinitis quoad objecta materialia aliena norma juridica protecta. Titulus specialis de incendio statuitur a canonistis, deque obligatione pro iis, qui civitatem oppidum, pagum, praedium, sedes vel alia bona aliena incendunt.

Canonistae dividunt incendiarios in duplicem categoriam: Illi, cui incendium causant dolo malo, ex odio vel vindicta, poenae subire debent; alii vero qui incendium sine dolo ex sola negligentia vel imprudentia cum culpa sive lata sive levi

(1) HOSTIENSIS, o.c. tit.de iniuriis et damno dato: "Item scindendum est quod omnis iniuria in corpus aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinet. In corpus fit, cum quis pulsatur, verberatur... ad dignitatem vero minuendam fit iniuria cum comes matronae abducit... ad infamiam autem alicujus fit iniuria, cum alicujus pudicitia attendatur".

(2) HOSTIENSIS, o.c., tit. de adulterio, n.1.

(3) Idem, o.c., tit. de incendiariis; PIHRING, Jus canonicum, p.131; REINFFENSTUEL, o.c., p.176.

sive levissima causant, tenentur tantum ad reparationem damnum inde secutorum (1). Conditiones obligationesque incendii, quae vidimus, applicari possunt etiam omnibus aliis casibus laesioneis juris patrimonialis, mutatis tamen mutandis. Nos igitur in hoc puncto non demoramur.

+ + +

Transeamus igitur ad jus canonicum vigens. Laesio juris, uti jam in expositione theoretica diximus, intelligitur violationis alterius norma juridica protecti. Laesio juris igitur comprehendit duos aspectus:

A) Aspectus juris subiectivi quod laeditur.

B) Aspectum juridicum violationis.

A) Aspectus juris subiectivi quod laeditur.

Sub aspectu juris subiectivi necesse est determinare expansionem juris alicujus subiecti. In materia civili quoad jura reparabilia Codices Civitatum tria systemata sequuntur:

I) Systema enumerationis singulorum juriū, quibus laessitantum et exclusive correspondet reparatio. e.g. Codex Sovieticus (2).

2) Systema generalius quam primum, quo enumerantur jura,

(1) Idem, o.c., tit. de incendiariis; PIHRING, Jus canonicum, p.131; REINFFENSTUEL, o.c., p.176.

(2) Codex Sovieticus a.403.

sed modo generaliori, e.g. Codex Germanicus et Codex Siamensis (1).

3) Systema quod sese extendit ad reparationem cuiuscumque juris laesi, e.g. Codex Gallicus, Codex Japannensis, Codex Helveticus, Codex Italicus, Codex Sinensis (2).

Codex juris canonici procul dubio primum systema sequitur. Tamquam principium generale reparationis civilis Codex statuit: "Ex delicto oritur actio civilis ad reparanda damna, si cui intulerit" (3). Praeterea Codex etiam hic illic determinat singula jura; quibus laesis, nascitur obligatio civilis damna reparandi.

Hic praestat numerare omnia jura secundum diversas categorias:

I. Jura Patrimonialia: Patrimonium autem nostrum sunt tam quae bona nostra sunt ipsa, tum quae in commodum nostrum ali praestare debent nobis; illic bona fiunt nobis directe et immediate obnoxia, hic autem per praestationem ejus qui ad aliquid erga nos jure obligatur; utrobique rem prosequimur, utrobique obiectum juris est res, sed illic directe et immediate res ipsa, hic autem repraestanda ab alia persona; illic jus attingit immediate rem ipsam, hic autem immediate personam obligantem, seu praestationem, mediate autem rem; illic habes jura realia, hic appellantur obligationes.

(1) Codex Germanicus a.823; Codex Siamensis a.168.

(2) Codex Gallicus a.1382; Codex Japonensis a.709; Codex Helveticus a.41; Codex Italicus recentissimus a.2043; Codex Sinensis a.184.

(3) ?

In ambitu igitur jurium patrimonialium includuntur obligationes (cc.1529-1543) et jura realia, de quibus non datur difficultas, quae jura enim semper ad rem attinent. Res autem si-
ve directe sive indirecte dicit relationem ad patrimonium.

II. Jura Individualia: Jura individualia, ex quorum laesione praesto sit actio civilis, haud difficile determinantur si at-
tendimus ad canonones 2354, § 1, et 2355.

Can. 2354 §1: "Laicus, qui fuerit legitime damnatus ob de-
lictum homicidii, raptus impuberum alterutrius sexus, venditio
nis hominis in servitutem vel alium malum finem... gravis muti-
lationis vel vulnerationis vel violentiae... firmo onere repa-
randi damna...".

Can. 2355: "Si quia non re, sed verbis vel scriptis vel a-
lia quavis ratione iniuriam cuiquam irrogaverit vel ejus bonam
famam laeserit non solum potest ad normam can.1618, 1938 cogi
ad debitam satisfactionem praestandam damnaque reparanda...".

Ex istis duobus Canonibus licet jura individualia modo se-
quenti in diversas categorias distinguere:

1. Jus vitae. Jus vitae violatur per homicidium, quod est
quaelibet esaminatio hominis seu humani corporis violenter ab
homine facta, qua anima a corpore separatur (1).

2. Jus Corporis, cuius laesionem Codex appellat mutilationem,
vulnerationem et violentiam.

3. Jus tutelae, cuius laesio fit per raptum impuberum.

4. Jus libertatis, cuius violationem Codex indicat per ven-

(1) PIHRING? o.c., p.88.

ditionem hominis in servitutem et per rapinam.

5. Jus bonae aestimationis seu honoris et jus bonae famae (can. 2355).

B) Aspectus juridicus laesionis juris.

Si lex definit jus alicujus subjecti in tota ejus extensione tamquam consequens naturale personalitatis subjecti, debet etiam id protegere ac tueri in aequali mensura quoad ejus existentiam, usum et extensionem. Suppositis igitur ex una parte existentia juris, ex alia parte facto laesionis juris, lex imperat reparationem. Nam lex praebet elementum formale existentiae juris quod ipsa protegit, ita ut violatio juris accidi non possit nisi prius sit contra normam juridicam protectricem. Jus enim subjecti est occasio ordinationis juridicae, ex violatione juris subjectivi naturaliter sequitur laesio normae juridicae. Itaque laesio juris subjectivi non tantum comprehendit laesionem juris subjecti, sed etiam violationem normae juridicae, quae definit existentiam objectivam juris.

In Codice juris canonici aspectus juridicus laesionis facile deducitur, si attendimus ad can. 2210 § 1, n. 2 et can. 2195 § 1. Codex enim quoad reparationem dicit expresse ex delicto oportiri actionem civilem (can. 2210 § 1, n. 2), delictum tamen est imputabilis violatio legis (can. 2195 § 1). Praeterea laesio boni tantum exigit reparationem prout bonum istud est norma juridica protectum, inde laesio boni infert laesionem normae juridicae.

Nec quid diversum determinet jurisprudentia rotalis. In jurisprudentia rotali ad reparationem damni requiruntur tres conditiones: laesio juris alterius, damnum culpa (1). Laesio

(1) "In jure igitur, et ad forum judiciale quod attinet, animadverterunt Domini quod ut actio damnificans obligationem dam-

juris intenditur laesio boni alterius norma juridicia protecti. Decisio enim rem clare expressit: "Si quidem obligatio reficiendi damnum non intelligitur, nisi jus alterius violatum sit, seu laesa sit aliqua naturalis aut positiva lex" (1). Jus autem hic sumitur stricte, quod secundum textum rotalem cum justitia commutativa identificatur (2). Ex hoc conclusio deduci potest, quod laesio duntaxat justitiae commutativae producit obligationem civilem, "laesio vero caritatis, pietatis, justitiae legalis vel distributivae secum ordinarie non affert restitutionis obligationem" (3).

Jura Civitatum quoad laesionem juris in hoc conveiunt quod actio sit illicita, prout violat normam juridicam (4) quoad laesionem tamen juris sub aspectu substantiali considerati diversa systemata sequuntur: Codex Sovieticus enumerat singula jura, quibus violatis nascitur obligatio civilis (5). Codex Germanicus et Codex Siamensis modo generaliori enumerant jura (6). Codex Gallicus, Helveticus, Italicus recentissimus,

ni reficiendi inducat, triplex requiritur conditio; nempe I) Ut sit iniusta; si quidem obligatio reficiendi damni non intelligitur nisi jus alterius violatum sit, seu laesa sit aliqua naturalis aut positiva lex; qui enim jure utitur suo, nemini facit iniuriam, ut fert efaatum et probatur I.2. § 20 de vi bonorum Dig.; 2) Ut sit damni causa efficax, ita ut damnum sit versus effectus illius... 3) Denique ut sit juridice culpabilis.." Dec. XXIX, 10 Julii 1912, Coram Lega.

(1) Ibidem.

(2) "Requiritur ut laesa sit justitia commutativa, seu jus stricte dictum". Decisio VII, 4 Aprilis 1916 Coram Prior.

(3) Ibidem.

(4) Cod. Germanicus a.823; Cod.Helveticus a.41; Cod.Turcus a.41.

(5) Cod. Sovieticus a.403.

(6) Cod. Germanicus a.823; Codex Siamensis a.168.

Sinensis, Japonensis vero extendunt obligationem reparationis ad omnia jura laesa (1).

Art. 2

Damnum et species damni

Damnum essentiam suam haurit ex laesione juris quae ut dictum est, est violatio normae juridicæ et boni alterius eadem norma protecti intelligitur. In materia civili damnum habetur ut elementum essentialiale et motivum reparationis. Conceptus enim reparationis essentialiter consistit in reintegrazione juris violati ad statum quo originalē; damno deficiente, deest et motivum reparationis. Jure igitur recte dicit Clamus G.Giorgi: "Quando il fatto non produce danno, può costituire tutte le violazioni giuridiche del mondo, non dà "jure civili" materia a responsabilità" (2).
necess.
Danno

In eo etenim praecise intercedit differentia inter violationem poenalem et civilem, quod illa, pacis publicae tuerdae causa, delictum etiam frustratum et tentatum, et conse-

(1) Cod. Gallicus a.1/382; Cod.Helveticus a.41; Codex Italicus recentissimus a.204; Codex Sinensis a.184; Cod.Japonensis a.708.

(2) G.GIORGI, Obbligazioni, V, p.217.

quenter nullum effectum vel damnum causatum, persequitur, haec autem, cum pro objecto habeat reintegrationem juris tertio inuste diminuiti, non dat actionis titulum nisi tertius reapse ademptionem vel diminutionem subierit. Caeterum, secundum processum cognitionis humanae, causa qua talis non cognoscitur nisi per effectum; ubi datur effectus, ibi necessario debet esse causa. In ciclo causativo actus illiciti, illiceitas et culpabilitas ex se non revelantur nisi per effectus damnosos et illicitos. Damnum itaque in materia civili uti effectus causae est elementum concretum et empiricum, quod subjecto laeso jus tribuit agendi revelandique causam facti illiciti, cui incumbat obligatio reparandi.

In materia civili circa quaestionem damni non moventur multa difficultates. Damni enim conceptus ejusque conditiones in sua historia evolutionis tanta gaudent evidentia et claritate, ut jurisperitorum discordia in casu vix admitti possit.

Conceptus damni primitus potius consistebat in privatione patrimoniali, si attendimus ad definitionem datam a Paulo: "Damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt" (1). Quia vero conceptus damni intime connectitur cum conceptu boni juridici, amplificato conceptu boni juridici ad totum complexum status jurium personae, conceptus damni consequenter extensus est ad quamcumque modificationem boni juridici, tam moralis quam oeconomici, sive originalis sive derivati, sive praesentis sive futuri. Inde hodierna die damna bipartita dividuntur: damnum morale scilicet, quod dicitur, et damnum materiale, hocque subdividitur in damnum emergens et lucrum cessans,

(1) Dig. XXXIX, 2, 3.

damnum actuale et damnum futurum (1).

Notandum tamen est bonum non ingredi complexum juridicum aliquujus subjecti nisi id natura tribuatur et norma juridica protegatur. Itaque jus limitem et formam ponit iis bonis quae possedi possunt ab aliqua persona, ita ut damnum, juridice loquendo, formaliter audiat quamdam deminutionem bonorum quae norma juridica proteguntur.

• • •

Jam inde ab exordio suae evolutionis, ius romanum silitavit quasdam formas concretas damni reparandi ex actibus illicitis secutas; vestigia earum figurarum invenire possumus in quibusdam fragmentis, quae jurisconsultis mediantibus nobis conservata sunt et quae ad leges sic dictas XII Tabularum pertinent (2). Reparatio restringebatur ad solas eas figuras, in quibus damnum et laesio juris ut unicum elementum considerabatur nullum elementum subjectivum culpa scilicet, requirebatur (3), et immo obligatio reparationis oriretur nisi damnum causatum fuerit per contactum materialem seu uti dicebant: "corporis corpori" (4). Et reparatio erat potius penalis quam civilis, pecunia remanebat tamquam pretium ultionis, nullo modo vero tamquam mera indemnatio, quemadmodum hodie concipi mus (5). Et reparat

(1) G. Formica, "Danno" in Dizionario del diritto privato di Scialoja, vol.II, p.543.

(2) Fragmenta, quae ad leges XII tabularum pertinent, inveniuntur in Cantu, Storia universale, Docum. II, p.642.

(3) Duquaire, Etude sur obligation civile, m.m.p.l.

(4) Chironi, o.c. I, n.4. (5) Mazeaud, o.c. I, nn.21,27.

Sed tempore posteriori vita sociali complexiori facta institutum antiquum cum illis paucis figuris damni ad relationes sociales jam extensiores regendas deficere videbatur, igitur "Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno injuria locutae sunt, derogavit sive XII tabulis sive alia quae fuit" (1). Tria erant capita legis Aquiliae de damno, quorum primum cavebat ut qui alienum servum vel quadrupedem injuria occideret, tantum det quantum ea res illo anno plurimi fuit (2). Quid vero statuerit caput secundum non constat, ideoque in usu non erat (3). Caput tertium de quovis alio damno rei nostrae, quod scilicet non occisione servi vel pecudis, sed ustione, fractione vel ruptione oriebatur (4). Si ad tenorem capitum tertii legis (5) attendimus, facile intelligimus in conceptu damni secundum legem Aquiliam duo elementa contineri: a) detrimentum patrimonio illatum, b) actionem physice lesivam. Damnum itaque consistit in detimento oeconomico, quod patitur dominus rei per actionem physice laesivam alterius. Duo illa elementa supra dicta essentialite requirebantur in formatione conceptus damni legis Aquiliae. Ex una parte enim fractio vel ruptio etc. quae patrimonium domini non diminuit, proinde nullum ei detrimentum infert, non cadit sub actione legis Aquiliae etiamsi non cesset esse corruptio vel fractio etc., uti si quis olivas alienas jam maturas carpit, non tenetur ex lege Aquiliae etiamsi

(1) D.9,2,1.

(2) Inst. II,3.

(3) Inst. II, 3,12.

(4) Inst. II, 3,13.

(5) "Si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quam 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 collissa et effusa, et quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur" Inst.Lib.II, 3,13.

secus vero teneretur, si scilicet nondum essent maturae. Utro-
bique materialiter considerando, actus ~~ma~~ est idem tamen in
hoc infert damnum domino, e contra in illo favorem ei facit,
cum parcat ei a labore eas colligendi (1). Hic conceptus ma-
gis clare apparebit si attendimus ad definitionem damni a Pau-
lo datam: "Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminu-
tione patrimonii dicta" (2). Ex alia parte vero exigitur actio physice laesiva, secus enim non daretur locus actioni legis
Aquiliae. Actio enim ex jure romano dari potest vel propter
vincula contractualia, quibus ligantur duae partes, prout
nocumentum datur uti laesivum obligationibus relate ad duas
partes, vel si nulla relatio praexistebat inter utramque
partem, tunc actio datur propter actionem doli; tamen in neu-
tro casu auctor damni tenetur simpliciter propter damnum. Er-
go lex Aquilia persequitur tantum eas ruptiones quae damnum
causant vel aliis verbis, ea damna quae dependent a ruptioni-
bus (3).

Nihilominus, in lege Aquilia damnum remansit principale
criterium obligationis reparandi (4) et contactus materialis
directusque relictus nondum fuit (5).

Cum enim, postbellum punicum secundum (an. 218-201 a. Chr.),
Roma, dominatrix universi, expansionem tam politicam quam so-
cialem exercere inceperit super alias populos, exinde novae
relationes exortae sunt, ad eas regendas jus hucusque vigens
haud sufficiens apparuit. Ex alia parte jus constitutionale

(1) C.Ferrini, Diritto penale romano - Esposizione storica e dottrinale, p.271.

(2) Dig. XXIX,2,3. (3) C.Ferrini, l.c.

(4) Mazeaud, La responsabilité civile, I, n.27.

(5) Chironi, Colpa extracontrattuale, I, n.6.

romanum non consentiebat Magistratibus vel Praetoribus novas leges juris civilis instituere, jurisprudentia igitur recurrit ad jus honorarium et jus gentium ut lacunis juris civilis quodammodo supplere posset. Quoad materiam nostram jurisprudentia post-classica romana, cum introductione actionis utilis et actionis in factum extensionem damni amplificavit, cum, istis duobus actionibus introductis, damnum, quod causatum fuerit etiamsi non corpore neque corpori, reparandum esset (1).

In jure Justinianeo, progressus ^{pr} ultior factus, spiritusque novus introductus est. Damnum et laesio juris non amplius considerabantur uti unicum elementum responsabilitatis civilis; elemento objectivo additum est elementum subjectivum, quod fuit culpa (2), de qualam locuti sum in capite praecedenti.

• •

Damnum uti elementum culpare seu responsabilitatis uti aiunt, pure civilis in jure canonico originem suam definitivae haurit ex Decretalibus Gregorii IX. Ante Decretales vero Gregorii IX, damnum vel potius casus concreti damni inventi erant apud auctores Ecclesiasticos et in jure canonico, tamen principaliter ad materiam poenalem reducebantur. Constat institutum responsabilitatis civilis non fuisse natum spontaneo et improviso, sed supponit influxum et evolutionem historiam juris, ideo non sine utilitate aliquod studium ad damnum ejusque obligationem ante Decretales Gregorii IX conferimus.

(1) Inst. IV, 3,16.

(2) Inst. IV, 1,1; Inst. IV, 2,1; Inst. IV, 3,3.

Damnum primitus secundum definitionem datam a Paulo, limitatum erat tantum in laesione juris materialis, et solummodo ex hujusmodi damno nascebatur responsabilitas civilis in jure romano. In veteré jure canonico ante Decretales Gregorii IX referebantur casus concreti corruptionis, deteriorationis, homicidii, infamiae, etc., quibus tamen correspondentibus debat potius obligatio penalis quam civilis uti supra vides. Apud Decretistas jam apparebat germen distinctionis culpae penalis a civili et quidem non tantum reparandum erat damnum materiale, quod homicidium etiam data erat reparatio pecuniaria. Decretales Gregorii IX novum aspectum aperuerunt culpae civili; damnum non tantum materiale sed etiam morale (damnum datum vel injuria irrogata) (1) reparandum erat.

His lineamentis generalibus praepositis, praecisius studeamus damno in sua historica evolutione.

Damnum uti diximus usque ad Decretales Gregorii IX limitatum est in laesione rerum materialium; in rebus autem potest maxime dari duobus modis ut notat Card. D'Annibale: "1º eas destruendo, aut corrumpendo; 2º injuste traditas retinendo; inde duae restitutionis causae, quas TT. radices vocant; injusta acceptio, et res injuste accepta.. Injusta acceptio nostris est detrimentum injuste illatum: utputa si aedes meas incenderis, vinum corruperis; res autem injuste accepta est, rei alienae injusta acquisitio et retentio" (2). Ita-

(1) G. X, 5, 36.

(2) D'Annibale, Summula Theologiae Moralis, Romae 1891, ed. 3^a, pars II, pp. 150-151.

que facile est damnum, etiamsi confuse, ex institutis et auctoribus Ecclesiasticis eruere.

Damnum nascitur ex laesione juris patrimonialis, laesio autem juris speciatim realis, ex qua oritur damnum materialis, modis innumeris fieri potest. Jura realia laeduntur cum quis rem meam immobilem usurpat, mobilem aufert seu vi adhibita seu sine vi; in casu priori vocatur rapina, in altero vero casu furtum appellantur. Reginon Abbas Prumiensis copiose locutus est de rapina, seu de obligationibus pro iis qui aliquid alienum vi abstulerunt, et de furto. Tamen obligationes ex iis damnis materialibus nacebantur, referabantur ad materiam pure poenalem (1). Burchardus Episcopus Wormaniensis in suo Decreto retulit varios casus damni materialis, qui tamen semper videbantur sub aspectu poenali uti: "Si quis domum vel aream cuiusquam incederit voluntarie, sublata et incensa omnia restituat, et tres annos poeniteat" (2); vel "Si quis per necessitatem furatus fuerit cibaria vel vestem, vel pecus propter famem, aut per nuditatem, pieniteat hebdomades tres; si reddiderit, non cogatur jejunare" (3). Ivo Carnutensis in suis collectionibus: Tripartita, Decreto et Panormia etiam locutus est de casibus damni, ejusque obligatio civilis saepius confundebatur cum poenali (4). In Decreto vero invenitur textus quoad damnum, cui correspondet unice obligatio civilis: "Si quis de clericis documenta quibus Ecclesiae possessio firmatur aut suppressere aut negare, aut adversariis fortasse tradere..., quidquid per absentiam docu-

(1) Cfr. textus supra citati in pagina...

(2) 19,126 (citatum a Duquaire, o.c., p.67).

(3) PL.t.140, col.869.

(4) L.III, c.149; XIII,1,4,31; XVI,c.172.

mentorum damni Ecclesiae illatum est, de propriis facultatibus reddat" (1). Hinc evidenter aliquis progressus factus est quoad distinctionem obligationis civilis a poenali, etiamsi talis distinctio adhuc valde obscura remaneret.

In Decreto Gratiani, manente confusione culpare civilis cum culpa poenali, damnum quocumque modo causatum principaliter et primario dirigebatur ad actionem poenalem, secundario autem ad actionem civilem (2). In hoc praecise differt a doctrina modernorum jurispritorum, secundum quam damnum injuste causatum, si reparari potest per actionem civilem, non punitur offensor poenaliter (3).

Animadvertisendum est Decretum Gratiani quoad damnum tetigisse ea, quae principaliter ad Ecclesiam pertinebant sive res personae. Nam Gratianus, quamvis undequaque haurit materiam ad formandum suum Decretum, motivum ejus principale erat *excellere legislationem ecclesiasticam, minime ipsum in parte reliquit ea, quae nullo modo res vel personas Ecclesiasticas tangebant* (4).

Quoad damnum materiale, copiosi erant textus relate ad deteriorationem vel ablationem, utique principaliter rerum Ecclesiae (5). Aliquando tamen etiam respiciebat detrimentum

(1) D.III, c.156.

(2) C.XVII,4,14: "Si quis Ecclesiam igne combusserit, quindecim annis poeniteat, et eam sedule restituat, et pretium suum pauperibus distribuat".

(3) G. Giorgi,,Obbligazioni, p.192.

(4) Duquaire, Etude sur obligation civile... p.73.

(5) C.III,1: "Episcopus suis rebus expoliatus vel a propriis sedibus ejectus omnia quae eis ablata sunt, legibus sunt redintegranda..."

C. XIII,2,18: "Quod qui facere (usurpare rem) episcopus vel sacerdos canonicam sine dubio subeat ultionem, et quod Ecclesiae injuste ablatum est reddere compellatur..."

C.XII, 2,21: "Indigne ad altare Dei properare permittitur,

alicujus individui sed semper prout habebat relationem cum Ecclesia (1). Quoad damnum morale, Decretum Gratiani extendebat damnum ad vitam et ad famam, quae personas Ecclesiasticas respiciebant statuendo poenam potius quam reparationem damni causati. Ea quae ad vitam pertinebant, generaliter comprehendebant casus clericorum, qui ira commoti aliquos interficiens, deponendi erant vel officio perpetuo carerent (2). Ad famam quod attinet, generaliter laedebatur per calum-

qui res Ecclesiasticas audet invadere aut injuste possidere, aut iniqua vel injuste defensione in eis perdurat... Debet tamen esse provisio, ut vindictam admonitio praecedat, et res usurpatas injuste qui abstulit, aut injuste ablatas retinet, aequitate patrocinante legibus restituat". C. XII, 2,33: "Si quis de clericis documenta, quibus Ecclesiae possessio firmitatur, aut subprimere, aut negare aut adversariis fortasse tradere damnanda et punienda obstinatione praesumpserit, quidquid per absentiam documentorum damni Ecclesiae illa-tum est de propriis facultatibus reddat, ed communione privetur". C.XII,2,35: "Diaconi vel presbyteri in parrochia constituti de rebus Ecclesiae sibi creditis nihil audeat commutare... Quod si fecerint, convicti in concilio et ab honore depositi suo proprio aliud tantum restituant, quantum usi sunt praesumpsisse".

C. XVII, 4,14: "Si quis Ecclesiam igne combuserit, quindecim annis poeniteat, et eam sedulo restituat, et pretium suum pauperibus distribuat".

C. XVIII,4,6: "Pecunia Ecclesiastica furata vel raptata reddatur in quadupedum; populi vero duplicetur. Si quis aliquid de ministerio sanctae Ecclesiae furatus fuerit, septem annis poeniteat, tres in pane et aqua".

(1) C. XIII,4,1: "Si quis vero pro compendio suarum rerum, Ecclesiae rebus detrimentum intulerit, vel si occasione rerum Ecclesiasticarum in rebus propriis detrimentum passus fuerit, vicissim qui lucrum sentiunt, detrimentum patientibus resarciant".

(2) c.39, d.50; c.39, d.50.

nia, cui correspondebat semper actio poenalis: tamen aliquando si ex isto damno morali oriebatur damnum materiale et hoc reparandum erat (1).

Decretistae, vestigia Gratiani secuti, multa scripserunt quoad materiam poenalem; non excludendo tamen influxum juris romani, civilem quoque rem tangebant. Damnum in lege Aquilia limitatum erat in laesione rerum materialium; apud Decretistas vero extensum est etiam ad laesionem vitae sc. homicidium, ex quo nascebatur etiam reparatio pecuniaria (2). Generaliter jurisperiti tenent culpam civilem originem suam hausisse in Decretalibus Gregorii IX, sed revera germen distinctionis culpam civilem inter et culpam poenalem, damnum materiale inter et damnum morale jam inveniri potuit apud Decretistas, quorum opera hucusque nondum sunt edita, uti Huguccio, Summa super Decreto, (Cod. Vat. Lat. 2280; Arch. S. Petri c.114); Joannes Teutonicus, Glossa ordinaria super Decreto, (Vat. Pal. 624); Sicardus, Summa super Decreto, (Vat. Pal. 653); Richardus Anglicus, Distinctiones super Decreto, (Cod. Vat. Lat. 2691) et ceteri plures.

Damnum et ejus partitio in damnum morale et damnum materiale evidentius inveniebatur in Decretalibus Gregorii IX. Revera titulus 36 libri V speciali modo consecratus est damno et injuria et in capite 9 hujus tituli distinctio clara apparebat damnum materiale inter et damnum morale: "Si culpa tua datum est damnum vel injuria irrogata".

(1) C.II, 5, 11.

(2) Huguccio, Summa super Decreto (Cod. Vat. Lat. 2280), c.46, D.50: "A poena legis Cornelie sc. ut conveniatur criminaliter vel puniatur, in qua venit non solum lata sed etiam levis culpas quia convenitur de damno dato, si interfecit servum alterium et hujusmodi; ad hoc lege Aquilia

Damna, quae patrimonia materialia respiciebant, reducebantur ad laesionem illatam agris vel vineis (1), frugibus (2), domibus (3), vel animalibus (4), sive ad hominibus sive ab animalibus quae sub custodi^q hominum erant.

Damna moralia generaliter respiciebant laesionem corporis et vitae (5), vel violationem virginitatis (6). Ex damno tamen morali oritur etiam damnum materiale, uti si quis alium percusserit ut percussus damnum pati debeat sive quoad medicinam sive quoad opera lucrum generantia (7). Damnum patrimoniale reparatus specifice per rem ejusdem speciei, vel etiam aequi-

convenitur civiliter"; Joannes Teutonicus, Glossa ordinaria super Decreto, (Vat. Pal. 624), ad c.20, c.2, q.5; "Qui hominem occidit, si animum occidendi non habuit, non tenetur lege Cornelia, tenetur tamen lege Aquilia... dum tamen fuit in culpa licet levissima..."

- (1) C.4, X 5, 36: "Si laeserit quispiam agrum vel vineam, et dimiserit jumentum suum, ut depascat aliena, pro damno aestimationem restituet".
- (2) C.5, X 5, 36: "Si egressus ignis comprehenderit acervos frugum, sive flantes segentes in agris reddet damnum, qui ignem succenderit".
- (3) C.6, X 5, 36: "Si quis domum vel aream cuiusquam incendit voluntario, sublata et incensa omnia restituat et tres annos poeniteat".
- (4) C.3, X 5, 36: "Si bos alienus corrupeta fuerit ab heri et nudius tertius, et non custodivit eum dominus suus, reddet bovem pro bove et cadaver integrum recipiet".
- (5) C.1, X 5, 36: "Si rixati fuerint homines et percusserit alter proximum suum lapide, vel pugno, et ille mortuus non fuerit, si jacuerit in lecto qui percusserit, operas ejus et impensas in medicos restituat".
- (6) C.1, X 5, 16.
- (7) C.1, X 5, 36.

valenter per aliam rem secundum aestimationem. Damna vero moralia alia resarcibilia sunt uti si quis famam alterius laeserit, potest resarcire per confessionem veritatis vel si quis corpus alterius vulneraverit potest id sanare per medicinam. Alia vero reparari non possunt, reparatur tamen damnum inde secutum, uti si quis virginem violaverit, virginitatem reparare non potest; debet ergo ducere eam in uxorem, si tamen nolentibus parentibus puellae, debet reddere pecuniam ad modum dotis (1).

Post Decretales Gregorii IX, Decretalistae, atque eorum vestigia prementes Commentatores, doctrinam de damno eleganter tradiderunt quam hic breviter innuimus:

A) Damnum materiale.

Damnum semper accipitur ut deminutio patrimonii (2); patrimonium autem hic intenditur non tantum id, quod in actuali possessione nostra est, sed etiam id quod certe possedi potest, inde damnum materiale non tantum includit res destructas vel deterioratas sed etiam, ea quae certe fuerint, si damnum non fuisset causatum (3). Inde damnum partitur in damnum directum et damnum indirectum.

(1) C.l, X 5, 16.

(2) Hostiensis, o.c., tit. De damno: "Si nullum damnum datum ait, cessat haec actio, ut si olivam meam maturam decerpisti, vel segetam decerpisti, vel servum meum puerum castrasti, et pretiosiorem fecisti, hic enim nihil mihi diminuisti; sed conditionem meam meliorem fecisti, et expensas quas in praedictis fecisti, donasti id est fingeris donasse. Sin autem horum interemisisti sive subripuisti; furti teneris".

Reinfenstuel, o.c., p.370; Schmazgrueber, o.c., p.202; Gonza-

B) Damnum morale.

Damnum morale generaliter apud Canonistas per verbum "injuriam" sensu speciali sumptam repraesentatur. Idea generalis de damni morali linear i potest paucis verbis Hostiensis: "Omnis injuria in corpus aut ad dignitatem aut ad infamiam petinet. In corpus fit, cum quis pulsatur, verberatur... Ad dignitatem vero minuendam fit injuria, cum comes matronae adducit... Ad infamiam autem alicujus fit injuria, cum alicumus pudicitia at- tentatur" (1).

◦◦◦

Reparatio damni in Codice juris canonici fundatur in can. 2210, § 1, n.2, in quem conveniunt omnes alii canones, qui correspondent casibus particularibus reparationis damni, sic: 1017,3; 1476,2; 1479; 1528,1625,1; 1666; 176 1676,1; 1678, 1681, 1; 1731,1,3; 1766,2; 1795; 1832; 1833; 1867,2; 1910,2; 1935,1; 2347, 2354,1; 2355; 2363 et alii plures. Conceptus damni continet laesionem boni alterius norma juridica protecti. Bonum

lez Telez, Commentariua perpetua in Singulos textus quinque Librorum Decretalium Greg. IX, Lugduni 1773, t.V, p.540: "Cum vulneratus est propter damnum acceptum, quia nulla parte corporis mutilatus est, sed tantum damnum accepit, et quae in lecto jacuit, operas amisit, ac impensas in medicos factas praestandas".

(1) Lugo, De justitia et jure, Lugduni, 1652, Disp.XI, sect.1: ... "velut si pictori, sarcitori exscriptori pollicem pollicem dexter ae manus, aut fossori manum abscinderis; nam his impensas in curatione factas, et operas quibus carent, aut caruerunt, aut carituri sunt refundere debet".

(1) Hostiensis, o.c., tit. de damno.

tamen quod ad subjectum juris pertinet, potest esse tam res quam aestimatio; itaque damnum potest esse aut ex laesione rei aut ex laesione aestimationis (1). Ex hac damnum morale habetur ex illa damnum materiale.

/ Damnum materiale consideratur ut deterioratio vel mutatio status originalis boni juridici, inde a parte status juridici boni materialis alterius damnum potest esse emergens, prout status juridicus rei est mutatus in pejorem vel deterioratus. Conceptus damni emergentis importat certitudinem et actualitatem deteriorationis, quae sese habent non tantum tamquam dispositiones sed etiam uti motiva actionis reparationis (2). Tamen damnum emergens non tantum includit factum completum, cuius existentia cum certitudine probari potest, sed etiam ea, quae dependent ab ipso facto damnoso ut consequens certum, e.g. damna secuta ex falsa denuntiatione de crimen sollicitationis contra confessarios (3). Et revera Codex exigit non tantum reparationem damnorum sed etiam expensarum quae ex damnis se-
cutae sunt (4), uti qui corpus alienum laedit reparare etiam expensas pro medicina, medicis etc. Damnum e lucro cessante autem non mutat statum originalem juridicum rei qua talem, sed impedit productionem novi patrimonii, ita ut si damnum non fuis

(1) D'Annibale, Theologia moralis, III, p.150.

(2) Ad damnum emergens referri possunt quasi omnes canones supra citatis praeter cc. 1676,1; 1678.

(3) Can. 2363.

(4) Can. 2211.

set illatum, novum patrimonium oriretur. Codex de hoc damno expresse nihil dicit, ad hoc damnum tamen referri possunt multi canones uti cc. 1625,1, 1766,2, 1832, 2211 etc.

2/ Damnum potest esse actuale, seu praesens, vel futurum. Damnum enim quod factum laesivum causare potest, refertur semper ad bonum juridicum, quod subjectum juris possidet conservandi integrum sive in actu sive in potentia. Laesio itaque actualis boni juridici est damnum actuale vel praesens; damnum in potentia vero consistit in possibilitate damni uti damnum eventuale ex aedificio alterius quod rui-
nam minatur vel ex arbore etc. (1), vel damnum eventuale quo ex aliquo novo opere nasci potest (2). Lex enim, cum bonum sive sociale sive individuale protegat, id tuetur non tantum quoad ejus existentiam actualem sed etiam quoad ejus integritatem futuram. Tamen damnum futurum, cum consistat in possibilitate damni, non potest considerari ut damnum qua-
tale, nam possilitas damni non aequiparatur cum ipso dam-
no, neque importat actionem reparationis. Revera damnum rela-
te ad reparationem debet esse illatum in re cujusdam valoris, ita ut post demonstrationem existentiae damni, actio repara-
tionis justae detur. Demonstratio vero fundatur in ipso facto existente, quo subjectum juris passum est damnum. Subjectum enim passivum non potest reparationem exigere si damnum est tantum possibile vel eventuale, hoc enim est tantum minae

(1) Can. 1767,3.

(2) Can. 1676,1.

damni, quod etiam potest non accidere propter incertitudinem causae.

;) Damnum consideratum sub aspectu originis causalis potest esse directum vel indirectum. Conceptio haec non potest separari a quaestione nexus causalis culpam inter et consequias longinquas, de qua ~~presente~~ fusius loquemur. Damnum directum, id est, quod provenit ex actione vel omissione ut effectus directus, sive directe intentus sive immediate sequutus. Effectus talis originem suam sumit sive ex una sive ex pluribus causis ejusdem naturae, quae effectum producunt inconditionate. Propterea potius quam damnum directum vel immediatum dicendum est damnum necessarium vel consequens necessarium (1). Damnum indirectum vero considerari potest tamquam consequens hypotheticum et conditionatum, quod non sequitur necessario ex natura causae, etiamsi fundatur in catena causalitatis, provenit tantum ex influxu longinquo, qui existit contingenter. Damnum hoc indirectum possumus vocare effectum causati causae.

Damnum morale oritur ex juris individualis violatione, quam Codex Juris canonici ex professo tractat. Damnum morale potest esse purum sc., id quod nullam relationem habet cum damno materiali; potest esse etiam mixtum, sc. id quod habet relationem cum bono materiali, uti diffamatio, ex qua etiam damnum materiale nasci potest.

Can. 2354, § 1 et can. 2355 precise circa damna moralia versantur: can. 2364 § 1 "Laicus, qui fuerit legitime damnatus

(1) Mazeaud, La responsabilité civile, II, n.610 seqq.

ob delictum homicidii, raptus impuberum alterutrius sexus,
venditionis hominis in servitutem vel aliam malum finem...
gravis mutilationis vel violentiae... firmo onere reparandi
damna"; Can. 2355: "Si quis non re, sed verbis vel scriptis
vel alia quamvis ratione injuriam cuiquam irrogaverit vel e-
jus bonam famam laeserit, non solum potest ad normam can. 1618,
1938 cogi ad debitam satisfactionem praestandam damnaque repa-
randa..." Ex istis duabus canonibus, varia damna moralia modo
sequentи dividere possumus:

1. Damnum vitae causatum per homicidium.
2. Damnum illatum corpori per mutilationem vulneratio-
nem etc.
3. Damnum datum honori vel dignitati et bonae famae.
4. Damnum effectum statui sociali alterius.

In decisionibus Rotalibus damnum tam morale quam oecono-
micum exprimitur per verbum "injuriam", quae sensu generali
sumitur; in sensu speciali sumpta injuria indicat tantum dam-
num morale, quod exprimitur in decisionibus per laesionem bo-
nae famae et honoris (1). Injuria illata honoris appellatur con-
tumelia, iniuria quae laedit bonam famam vocatur diffamatio(2).

(1) "In sensu generali, iniuria est id quod fit contra jus,
ex L.I. D. De iniurias, XLVII, X; fieri autem potest con-
tra aliquem praeципue circa bona vel corporis vel fortunae;
vel famae vel honoris. In sensu speciali iniuria intelligi-
tur in jure canonico illa quae fit circa bona famae et ho-
noris..." Dec. XXI, n.2.

(2) Ibidem.

Quoad reparationem damni, decisiones exigunt tum reparatio-
nem damni materialis quam satisfactionem pro damno morali.
Celeber est ille textus relate ad rem, qui refert laesio-
nem famae factam Sacerdoti Austino a Sacerdote Alberico:
"Suspensio a divinis per mensem... Haec est poena quae igi-
tur spectat ad delicti reparationem, non vero ad actionem
civilem. Affirmatio innocentiae Augustini et dolens delic-
to... Haec est satisfactio seu restitutio famae Augustini
laesae. Solvere summam ad refundandas expensas, haec est re-
paratio damni secuti" (1).

In jure comparato Codices civiles non aliter sentiunt de
damno in sensu generali ac Codex Juris Canonici (2). Immo
conceptus damni et eius reparatio latius patet in jure com-
parato quam in jure canonico.

(1) D.VII, (13 Februarii, 1932).

(2) Codex Sinensis 184; Cod. Germanicus 823; Cod. Gallicus a.
168, 1382, 1383; Cod. Helveticus a.41; Cod. Polonus O.
a. 134-135; Cod. Civ. Canadesis a.1053; Cod. Aegyptius
Indigenus a.151; idem mixtus a.212; Cod. Italicus Recent.
a.2043; Cod. Austriacus 1308-1310, 1294-1495; Cod. Japo-
nensis a.709, Cod. Siamensis a.186.

CAPUT III

NEXUS CAUSALIS INTER CULPAM ET DAMNUM

Art. unicus

Nexus causalis inter culpam et damnum

Damnum civile, uti dictum est, est eventus, quidam qui modificationem in sphaera juridica inferre solet, ex facto personali imputabili ac antijuridico seu positivo seu negativo prodire potest. Habitudo inter eventuum illum damnosum et factum personale illicitum, vel pressius hujus facti efficacia productiva relate ad illum eventum in doctrina juris nexus causalis vocatur vel simpliciter causalitas. Nexus igitur causalis vel causalitas in conceptu generico nihil aliud exprimit nisi relationem unius phoenomeni cum alio phoenomeno, qua unum ab alio produci dicitur (1). In casu nostro haec phoenomena sunt actio vel omissio culposa agentis et damnum inde secutum. Per actionem vel omissionem non necessario intendimus unicum factum humanum, sed et, immo generatim, complexum hujuscemodi factorum quae ad damnum quoddam producendum simul concurrunt.

Problema nexus causalis, sub respectu historico-doctrinali est problema eminenter modernum, et definitive juristarum animos non perturbavit nisi in secunda medietate saeculi elapsi, etsi ejus genesis jam in doctrina juris communis de imputabilitate facti vel physica inveniatur (2). Necessitatem hoc problema sanebr osum solvendi nostris diebus juristae quam plurimi sentiunt; abun-

(1) Cavollo V. La responsabilità obiettiva nel diritto penale, Napoli, 1937, p.380.

(2) Cfr. Carrara, Programma, ed. 8^a, 1897, Parte gen. vol.I, § 81.

dantia litteraturae et opinionum id luculenter testantur. Re quidem vera, non refert ad quodnam systema vel ideologiam pertineat menti humanae vel sensui communi certo repugnat quod ad damni reparationem obligatur qui ad damnum producendum nimine condurrit. Haec est ratio cur in systemate responsabilitatis seu subjectivae seu objectivae inter conditiones necessarias ac fundamentalis reparationis nexus causalis semper enumeretur, quanquam in systemate responsabilitatis subjectivae nexus causalis concipiatur ut vinculum unionis potius inter damnum et culpam, dum, econtra, in systemate responsabilitatis objectivae, prae proeminentia facti materialis, qualitas culpae prorsus negligatur (1). Necessitatem nexus causalis in materia responsabilitatis in jure generaliter exprimitur per verba: "producitur", "determinatur", "oritur", "derivatur", "causatur" aliquaque hujusmodi (2). Quaedam legislationes modernae ei consecrant principium vel formulam quandam generalem, dum in aliis, uti in C.J.C. talis necessitas nonnisi ex figuris particularibus damni reparationis eruitur (3).

Problema nexus causalis nostris diebus agitatur praecipue in ambitu juris poenalis. Fere omnes theoriae excogitatae pro solutione hujus problematis originem suam petunt **ex scholis** poenalistarum, praesertim ex schola poenalistica germanica, ut infra clarius videbimus. Sed si solutio hujus pro-

(1) Marty G. "La relation de cause à l'effet comme condition de la responsabilité civile". In Revue trimestrale de droit civil, Recueil Sirey, Paris 1939, 38 anne(1939), pp. 686-7. (2) Cfr. Antolisei. Il rapporto di causalità nel diritto penale, p.4. (3) Cfr. Marty, l.c.

blematis maximi momenti est pro jure poenali, tamen minoris momenti nimine est pro jure civili; cum in jure poenali responsabilitas aliquoties oriri possit etiam sine concursu elementi exterioris damni, ac proinde sine nexu causalii, uti accidit v.g. in reatibus purae activitatis vel purae omissionis, dum econtra in jure civili responsabilitas absque illo elemento adeoque sine nexu causalii ne concipi quidem potest.

Quod proprie et immediate hic agitur est de nexu causalii materiali, seu illa connexione objectiva inter opus humanum et effectum externum damnosum hujus operis. Quapropter nexus causalis psychicus vel psychologicus, qui juxta beneplacitum quorundam auctorum (1) capacitatem representativam a priori eventus in subjecto dicit, tractationem praesentem non ingreditur nisi inquantum relationem habens cum nexu causalii materiali. Quaestio de nexu causalii psuchico vel psychologico potius pertinet ad problema culpae, cum in ultima analysi nexus causalis psychicus vel psychologicus nihil aliud est nisi praevizio vel praevisibilitas eventus facta ab ipso subjecto.

Juxta doctrinam communem juristarum problema nexus causalis est a problemate culpae omnino distinctum, inquantum ex una parte nexus causalis dari potest etiam sine culpa et viceversa (2), et ex alia vero antequam quaestio moveatur de culpa vel de dolo, determinetur oportet utrum agens sit verus auctor damni (3).

(1) v.G. Cavallo, o.c. p.315.

(2) Cfr. Antolisei, o.c. p.5.

(3) Cfr. Marty, La relation de cause... p.711.

His praemissis, problema nexus causalis grosso modo ita proponi potest: quid requiritur et sufficit ut eventus quidam damnosus alicui attribui possit tanquam ejus causae? Quaestio versatur circa naturam ipsius nexus causalis materialis ejusque relationem cum responsabilitate juridica.

Problematis difficultas ex hoc jam appareat, quod turma doctorum, etsi huic studio fere per totam vitam incubuerint, ad solutionem definitivam ac unanimem pervenire non possunt. Difficultas problematis non provenit ex ipso ambitu causalitatis, cuius notio generica cujusque necessitas in responsabilitate sunt sat clarae et determinatae, et generatim autores de eis non movent quaestionem; climax problematis est in causalitate mediata, seu in sequenti auquestione: "utrum causa causae sit causa causati? "; nam in causalitate immediata et directa res generatim est clara, in causalitate mediata ac remota ubi propter commixtionem elementorum heterogeneorum seu naturalium seu liberorum dependentia unius eventus ab aliis haud facile percipitur, consequenter justa quantitas responsabilitatis nec facile determinatur. Difficultas eo magis augetur quo remotior protrahitur causalitas, coeteris paribus. At, problematis causalitatis solutio quam maxime juvat administrationi practicae justitiae, quae nostris diebus est ita frequens ac complexa, immo in casibus, ubi acutus sensu juridicus haud facile percipitur, talis solutio est omnino necessaria (1).

(1) Cfr. Antolisei, Il rapporto di causalità... p.10.

Remissis ad auctores probatos notionibus philosophicis generalibus de causalitate (causalitas de qua hic agitur, ut patet, est causalitas efficiens) ejusque variis divisionibus (1), nos statim ad expositiones theoriarum ingredimus.

Theoriae hucusque excogitatae pro solutione problematis nexus causalis in responsabilitate tam poenali quam civili, juxta Antolisei (2), principaliores sunt quattuor sequentes:

•
• •

1) Theoria conditionis sine qua non. Juxta hanc theoriam, eventus damnosus non est effectus unius facti, sed ex pluribus conditionibus praecedentibus derivatur; quae conditiones, omnes et singulae, in serie causarum debent habere eundem va-lore, inquantum omnes et singulae sunt necessariae ad hoc ut eventus producatur: si una ex eis deficerit, deficeret et totus eventus, Causa igitur, juxta hanc theoriam, est com-plexus omnium conditionum necessariarum quae praecedunt even-tui; talis complexus sub respectu causalitatis debet conside-rari ut quid unum, individualitate uniuscujusque conditionis in particulari prorsus neglecta (3). Evidens est, hac in theo-ria, dummodo servetur nota necessitatis, nulla realis distinc-tio admittitur causam inter et conditionem concausam et occa-sionem, omnes enim concurrunt ad efformandum unam identicamque causam (4). Ex indivisibilitate causa fautores hujus theoriae

(1) Cfr. v.g. C. Boyer, Cursus Philosophiae, ed. altera, vol. I, p.353; J. Gredt, Elementa Philosophiae ed. 4^a Friburgi Brisgoviae 1926, vol.II, n.746 sqq. etc.

(2) Cfr. Caiazzo, D. Studi e dottrine sulla colpa, Napoli, 1942, p.83.

(3) Cfr. Cavallo, La responsabilità obiettiva..., p.329.

deducunt, et quidem coherenter, indivisibilitatem effectus (1). Omnes et singulae conditiones necessariae sunt ut totus effectus producatur; nam, ipsi dicunt, priusquam una ex conditionibus cum coeteris aliis associetur, omnes aliae conditiones non erant nisi massa mortua; e contra, semel associata, omnes vivificantur, et totus effectus inde producitur. Effectus igitur est totus toti causae et singulis partibus ejus; omnis divisio quae tendit ad distribuendum partes effectus singulis partibus causae est omnino impossibilis et superflua (2). ~~applic~~

Dum quaestio movetur de responsabilitate seu civili seu poenali, propugnatores theoriae simplicis conditionis sine qua non uno ore asserunt: ut quis causa alicujus damni dici possit, requiritur et sufficit quod ipse unam ex pluribus conditionibus ad productionem eventus damnosus concurrentibus in existentiam posuerit, dummodo haec conditio ab eo posita sit vere necessaria ad hoc ut dictus eventus sequeretur (3). Causalitas, quae hic intenditur, est causalitas materialis. Et haec causalitas, posito principio: causa causae est causa causati, ad effectus remotissimos protmahi potest (4).

(1) Cfr. Caiazzo, Studi e dottrine sulla colpa, p.82.

(2) Hoc est argumentum, quo utebatur Von Buri, fundator hujus theoriae in suo opere: "Die causalität und ihre Strafrechtlichen Beziehungen". (Cfr. Antolisei, o.c. p.35-36).

(3) Cfr. Antolisei, Il rapporto di causalità..., p.34-35.

(4) Cfr. Caiazzo, o.c. p.83.

Theoria simplicis conditionis a coeteris aliis distinguitur praesertim per suam indifferentiam relate ad propinquitatem et quantitatem vel qualitatem vis determinativae causarum, ac proinde theoria aequivalentiae causarum quoque vocatur (1).

Origo hujus theoriae petitur ex doctrina philosophica de causalitate Stuart Mill (2), quam jurista germanicus Von Buri (3) per primum in ambitum juridicum introduxit. Exemplum Buri secuti sunt plures alii, inter quo eminent praesertim Meyer (4), Brumeck (5), Liszt (6) etc. Nostris diebus, theoria aequivalentiae viget particulariter in doctrinis et jurisprudentiis gallicis et Belgiae (7).

Fatendum est hanc theoriam, a fautoribus valde industriosae expositam subtiliterque demonstratam, magna gaudet simplicitate et facilitate practica, adeo ut Joathon eam tanquam

(1) Cfr. Marty, *La relatione de cause...* p.609; Caiazzo, o.c. p.82.

(2) Empirista anglicus exposuit suam doctrinam de causalitate in suo noto opere "The system of logis", ed. 7^a, 1875, tom. 1, p.379 sqq.

(3) Opera praecipua Buri (von) sunt: Über causalität und deren Verantwortung, 1837; Die Causalität und ihre Strafrechtlichen Beziehungen 1885; Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche 1894.

(4) Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, ed.5^a, 1895, p.188 sqq.

(5) Brumeck, *Die herrschende Kausalitäte Theorie und ihre Stellung zum Strafrechts*, 1900.

(6) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1905, p.19 sq.

(7) Cfr. Marty, p.702-9; Mazeaud, o.c. II, p.397-8 cum decisionibus et auctoribus ibidem citatis.

theoriam "plus juridique" vocaverit (1). Nihilominus sub apparentia simplicitatis et facilitatis absconduntur plura vitia interna, qua natu a sua ita gravia sunt ut doctores generatim hanc theoriam relinquere cogantur. Difficultates quae moventur contra hanc theoriam praecipue sunt:

a) Si causa sit totalitas seu complexus conditionum, singularis conditio nequit considerari tanquam causa; nam si M plus N plus $P = P$, nec M nec $N = P$ (2); b) Verbum est, effectum necessario sequi ex complexu conditionum, sed non ex singula conditione (3); c) Causalitas, hac in theoria est nimis extensiva; neglecta enim omni partitione causarum ex una parte et interruptione seriei causarum per elementa heterogenea ex alia, processus causalitatis debet protrahi quasi usque ad infinitum cum exitu quod aliquis potest vocari ad respondentum etiam de damno remotissimo et exceptionali (4); d) Si verum est quod omnis conditio antecedens, modo necessaria, tanquam causa est habenda, conductor curri automobilistici erit causa mortis ejus qui sese voluntarie, vel alio eum impellente, contra currum ejicit, quod est omnino absurdum et contra omnem sensum communem (5).

Ad theoriam simplis conditionis sine qua non reduci potest theoria causalitatis juridicae propugnatae Italiae a Mosca. Juxta hanc theoriam omnes conditiones praecedentes considerari possunt et debent tanquam causae in sensu abjectivo et materiali, sed in ordine juridico illae solae atten-

(1) Joatton, Essai critique sur la théorie générale de responsabilité générale, Paris 1933, p.82.

(2) Cfr. Antolisei, Il rapporto di causalità..., p.34.

(3) Cfr. Caiazzo, Studi e dottrine sulla colpa, p.84.

(4) Cfr. Marty, La relation de cause..., p.690.

(5) Cfr. ,bid. p.705.

dendae sunt quae sunt poenaliter vel civiliter responsabiles: "Altro è infatti l'ordine logico e l'ordine fisico ed altro è l'ordine giuridico. Nell'ordine logico e nell'ordine fisico voi potete chiamare cause tutte quelle forze e quelle condizioni dal cui concorso l'evento risulta, e che si trovano rispetto a questo sì strettamente collegate, che tolta sola una di esse, lo stesso evento sparisce, ma nell'ordine giuridico la cosa procede diversamente. Quivi si tratta di rintracciare soltanto le cause civilmente e penalmente responsabili di un dato evento dannoso, e quindi da quel complesso, da quell'intreccio di circostanze, di fenomeni e di fatti, volontari e involontari, da cui essa trae origine, bisogna assolutamente staccare, come cause irrilevanti, come non valori, tutti gli elementi irresponsabili, quali sono appunto le circostanze e gli avvenimenti naturali, ed i fatti volontari non illeciti. Non è che questi elementi logicamente o fisicamente non siano cause o concause dell'evento, ma è che giuridicamente, ai fini della imputabilità, non sono tali, appunto perchè inimputabili. Nel mondo giuridico occorre accettare le cause responsabili di un fatto, per la qual cosa tutto ciò che è fuori del concetto della responsabilità è fuori di quel mondo" (1).

At, Auctor hujus theoriae nobis non indicat quibus conditionibus actus illicitus considerari potest uti vera causa. Utrum tanquam causa habenda sit etiam ille actus qui positive nullam efficaciam producit, vel qui interrupitur a liis factis heterogenis? Si Auctor affirmative respondent, difficultates omnes quibus laborat theoria conditionis sine qua non hic reviviscunt.

(1) In Caiazzo, o.c., p.87.

2) Theoria causalitatis efficientis. Theoria simplicis conditionis sine qua non fuit primus conatus in doctrina juridica problema nexus causalis solvendi; cum vero sit tot tantisque incommodis affecta ut theorective ac practice valide sustineri nequeat. Quod maxime offendit est ejus assertio aequivalentia valorum omnium conditionum quae non modo sanae et communi logicae repugnat sed et ipsimet existentiae causalitatis minari videtur. Ut inconvenientiae huic theoriae inhaerentes evitentur corriganturque, multae aliae theoriae excoigitatae sunt, quae omnes habent pro scopo definitionem et determinationem verae et propriae causalitatis a mera occasionalitate vel simplici conditionalitate distinctae.

Inter has, theoria quae maxime theoriae aequivalentiae causarum opponitur sua complexitate suaque speculatione metaphysica est theoria causalitatis efficientis. Juxta hanc theoriam vera causa a simplici conditione meraque occasione est omnino distinguenda: causa dicit elementum activum et generativum quod esse et vitam effectui infundit; conditio vero statum quemdam rei permissivum, quo causa agere possit, designat; occasio denique est circumstantia quaedam plus minusve favorabilis quae causam ad agendum aliicit (1). Tam conditio quam occasio necessariae sunt ut effectus producatur, sed ab eis causa discernitur per suam efficaciam, quae ei dat quemdam statum prominentiae (2). Sub aspectu juridico, in imputabilitate determinanda, factum humanum eatenus tanquam cau-

(1) Cfr. Cavallo, La responsabilità obiettiva, p.355.

(2) Cfr. Marty, La relation de cause..., p.689 sqq.

sa responsabilis habetur, quatenus in eventus damncisi productione majorem efficaciam contulit, ut inter coeteras alias conditiones positionem proeminentem occupet. Hucusque fautores hujus theoriae concordant, sed quando quaestio movetur de criterio concreto et particulari quo dicta proeminentia et efficacia major determinanda est, alii alio abeunt:

1) Quidam eorum, uti Birkmeyer in Germania (1), Stoppato (2) et Mazini (3) in Italia posuerunt hoc in criterium valutationis in majori quantitate efficaciae seu energiae productivae, qua utitur quaedam ex conditionibus quae ad productionem effectus concurrunt. Juxta hos Auctores, omnes conditiones certo modo contribunt productioni effectus, certoque modo sunt necessariae, sed exigentia practica juridica postulat ut una duntaxat ex tot conditionibus tanquam causa habeatur, quae, juxta ordinem naturalem rei non potest esse alia, nisi illa, quae majorem quantitatem efficaciae praestit (4). Causa igitur, ipsi dicunt, est conditio prae coeteris efficacior, magis positiva magisque activa, dum conditio ne vel occasiones simplices hujusmodi qualitates non possident (5).

(1) Birmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im "Strafrecht", 1885, p.1 sqq.

(2) Stoppato, L'evento punibile, 1898, p.61, sqq.

(3) Mazini, Trattato di diritto penale secondo il Cod. del 1930, Torino, vol.I, p.590.

(4) Cfr. Caiazzo, Studi e dottrine sulla colpa, p.100 sqq.

(5) Cfr. Ibid.

2) Alii vero criterium qualitativum praeferentes notam distinctivam causam veram inter et simplicem conditionem potius in ipsa natura intrinseca seu qualitate energiae productivae ponunt. Dicunt enim, causa producit quandam efficaciam qualitative diversam quam eam, quam producit simplex conditio (1). Sed quaenam est haec qualitas intrinseca distinctivam? Juxta Gustav (2) et Müller (3) est insustituibilitas: conditiones enim, ipsi aiunt, sunt duplicitis speciei: causantes vel cooperantes, primae sunt quae ab aliis sustitui non possunt, et hae solae habendae sunt, in ordine juridico, ut verae causae responsabiles; hae vero sunt quae sustitui possunt (4). Juxta Kohler (5) autem nos dictam qualitatem potius ex ipso effectu esse eruendam docet, inquantum causa dicitur illa efficacia quae determinat qualitatem effectus, dum conditiones simplices sunt quae causam ad agendum permittunt (6). Sed praeceteris eminet tanquam culmen evolutionis theoriae causalitatis efficientis per suam profunditatem speculativam theoria illa quam tenet Horn (7), Richard (8) et M.E.Meyer (9), quae substantialiter haec affirmat: Ut phoenomenon quod-

(1) Cfr. Marty, La relation de cause..., p.689 sqq.

(2) Vid. Antolisei, Il rapporto di causalità., p.81.

(3) Cfr. ibid.

(4) Cfr. ibid.

(5) Kohler, Studien auf dem Strafrecht, 1890, vol.I, p.83 sqq.

(6) Cfr. Antolisei, o.c. p.83.

(7) Cfr. ibid.

(8) Cfr. ibid.

(9) Cfr. Antolisei, Il rapporto di causalità, p.87.

dam produci possit, necesse est quod pleres conditiones praecedentes concurrant: quae conditiones possunt esse vel dinamicae vel staticae: primae sunt quae in motu, et datis circumstantiis favorabilibus sua efficacia determinant effectus existentiam necnon et ejus qualitatem; hae vero sunt quae in statu quietis versantur, et ex sua parte hic et nunc nihil active contribunt, sed earum praesentia necessaria est ut effec-tus produci possit (1). Qualitas igitur propria causae consistit in motu (Arnold Horn) vel in mutatione (Richard Horn) vel in utroque simul (M.E.Meyer); quapropter solae conditio-nes dynamicae sunt verae causae; staticae vero ut simplices conditiones habenda sunt (2).

Theoriae causalitatis efficientis meritum praecipuum fuit quod, ea propulsante, structura intrinseca conceptus causae ejusque valor rationalis majori in luce expositae ac definitae sunt (3). Difficultates tamen quam plures quinimo et magni ponderis in ea inveniuntur. Nobis sufficit hoc solum notare, quod nempe, spectata ejus natura, haec theoria potius philosophica est quam juridica, utpote abstractioni theorecticae ita indulget ut criterium practicum ac positivum, quod est proprium juris, fere omnino negligatur (4).

3) Theoria causalitatis proximae. Inter theorias quae con-

(1) Ibid. p.86.

(2) Ibid.

(3) Cfr. Cavallo, La responsabilità obiettiva, p.357.

(4) Gaiazzo, o.c., p.100-7; Cavallo, o.c., p.355; Marty, o.c., p.695.

ditionem simplicem a causa vera distinguere quaerunt, procul-dubio theoria causalitatis proximae est theoria simplicior et quam maxime gaudet facilitate applicationis practicae. Genera-liter loquendo, haec theoria tendit ad discernendum veram causalitatem secundum criterium majoris vel minoris proximitatis seu propinquitatis conditionum relate ad effectum productum: illa quae effectui propinquior est, habenda est ut causa, coeterae vero ut simples conditiones. Criterium hoc concordat magis cum spiritu vulgari; unde venit effatus antiquus: "in jure non remota causa sed proxima spectatur" (1).

In doctrina et jurisprudentia comparata theoriam causalitatis proximae sequntur doctrinae et jurisprudentiae anglica, americana et, partialiter saltem, gallica. In mundo juridico anglico, theoria causalitatis proximae habetur ut theoria traditionalis, cuius origo deducitur ex celebris verbis Baconis: "It were infinite for the law to judge the causes, and their impressions one of another. Therefore it contenteth itself with the immediate cause; and judgeth cause of acts by that without looking out to any further degree" (2). Nihilominus in applicatione practica haec theoria patitur magna elasticitate. Modo generico possumus dicere: jus anglicum ab ambitu causae excludunt omnes conditiones nimis legginquae (not too remote but proximate), dum ex alia parte limen ultra quod non protrahitur causalitas proxima nec rigorose determinant. Theoria causalitatis proximae doctrinae et jurisprudentiae ameri-

(1) Cfr. Antolisei, Il rapporto di causalità, p.52.

(2) Bacon, Maxims of the law, Reg.I. Citatur ex Antolisei, o.c., p.52.

canae derivatur ab illa anglica, et in determinatione practica regulariter sequitur cursum ordinarium eventus (ordinary course of events) (1). Quod vero ad illam gallicam attinet, problema causalitatis est semper minoris momenti, ac proinde in ea fere nihil novi inveniri potest (2). Motiva quae ducunt juris peritos ad theoriam causalitatis proximae amplectendum generatim sunt duo: 1) quia criterium causalitatis proximae est magis practicum. Jus enim, dicunt ipsi, se cus ac philosophia, est norma regulativa vitae humanae quotidiana, ejus administratio exigit quam maxime expeditionem et facilitatem. Expeditio tamen ac facilitas haberi non possunt, si causae longinquae etiam attendendae sunt. De coetero, in cursu ordinario rerum, conditio eo ad effectum propin quior quo et efficacior sese praebet. 2) Quia est magis aequum: repugnat enim sensui juridico quod imputentur alicui consequentiae remotae suarum actionum, quas ipse nullo modo vel nonnisi magna cum difficultate praevidere potuit.

Praeter has rationes practicas, fautores hujus theoriae Binding (3) et Ortmann (4), ambo germanici, cum quibusdam aliis addunt etiam quasdam rationes speculativas, inter quas eminet praesertim sequens: "Le cause, le quali non sono mai semplici, sono sempre costituite da una quantità delle condizioni, che l'uomo riuscirà a conoscerle tutte. Nessuna può mancare. L'uomo cagiona qualche cosa in quanto determina la

(1) Cfr. Antolisei, o.c., p.57.

(2) Ibid. p.59.

(3) Binding, Die Normen und ihre Übertretung, vol.I, 2a. ed. 1809, p.112 sqq.

(4) Ortmann, Zur Lehre von Kausalzusammenhang, in Golddammer's Archiv. für Strafrecht, vol.XXIII, p.268 sqq.

superiorità delle condizioni positive sulle altre. Dunque l'ultima condizione che determina la superiorità, che rompe l'equilibrio e decide l'effetto in senso di danno, sarà ritenuta come causa" (1). In quantum concipit causam tanquam conditionem quae rumpit aequilibrium aliorum conditionum precedentium, unde productio effectus determinatur definitive, theoria Bending et Ortmann vocatur etiam theoria aequilibrii.

4) Theoria causalitatis adequatae. Ultima venit theoria causalitatis adequatae. Juxta hanc theoriam, ad hoc ut nexus causalis haberi possit, necesse est quod agens ponat quandam actionem, quae est adaequata vel proportionata effectui dannoso, nempe actionem quae in se idonea est ad determinandum productionem effectus damnosus. Haec adaequatio vel aptitudo generalis est ratio unica, qua causalitas constituitur (2).

At idoneitas vel aptitudo generalis est norma quaedam nimis abstracta, quae non inservit ad scopum practicum juris, quapropter fautores hujus theoriae recurrent ad criterium quod vocatur "criterium id quod plerumque accidit", juxta quod ad videndum utrum aliqua actio sit ad producendum eventum damnosum idoneum, adaequatum, recurrendum est ad experientiam quotidianam: si experientia quotidiana nobis demonstrat inter talia praecedentia et tales eventus habetur quaedam conexio habitualis et constans, concludere debemus inter eos nemum causalem dari; secus vero non. Patet igitur, hoc criterium ultimatum fundari super legibus probabilitatis in sensu stati-

(1) Bending, o.c., p.112. Citatur ex Antolisei, o.g., p.63;
Cfr. Marty, o.c., p.692.

(2) Cfr. Gaiazzo, o.c., p.91.

stico (1).

Theoria haec definitive fundata a physiologo quodam germanico nomine Von Kries (2) pluries fautores eminentes in mundo juridico invenit praesertim inter juristas germanicos. Hi omnes generatim conveniunt in hoc quod conceptus idoneitas vel adaequationis causalis efformari debet secundum criterium probabilitatis statisticae, sed inter se dissentient relate ad modum quo dictum criterium efformandum sit. Von Kries, Träger aliique putant tale criterium desumendum esse ex factis vel conditionibus, quae in momento productionis, eventus sese praesentant coram mente agentis tanquam causae probabiles (theoria praevisibilitatis subjectivae). E contra Rümelin cum suis sequacibus id desumendum esse censet, non tam ex praevisione solius agentis, quia haec est nimis subjectiva, sed potius ex praevisione personae cuiusdam normalis (d'un observateur normal); examinando nempe utrum juxta praevisionem hujus personae typicae inter hujusmodi praecedentia et tales eventus detur quaedam probabilitas notabilis (Die objektive nachträgliche Prognose) (3).

Theoria causalitatis adaequatae non est omnimode perfecta sed exigentiis applicationis practicae quodammodo melius satisfacit, et in jure comparato hodierno habetur ut theoria magis diffusa.

9
• •

(1) Cfr. ibid.

(2) Cfr. Antolisei, Il rapporto di causalità, p.92-96; Cavallo, La responsabilità obiettiva, p.342-347; Gaiazzo, Studi e dottrine sulla colpa, p.91-96; Marty, La relation de cause, p.692.

(3) Cfr. Marty, o.c., p.689-695.

Jus romanum in prima phasi suae evolutionis habuit conceptum causalitatis quandam valde limitatum. Lex aquilia cuius scopus fuit praecise reparationis damni regulatio, in initio non applicabatur nisi casibus in quibus damnum causatum fuit "corpo*re et corpori*", seu per actionem quandam materialē et immediatam. Extra hos casus norma fuit pro non-applicatione legis aquiliae: "Celsus autem multum interesse (dicit), acciderit, an mortis causam praestiterit: ut qui mortis causam (i.e. remotam) praestiterit, non aquilia sed in factum actione tenetur" (1). Haec est ratio cur Paulus in casu occisionis, ex alterius impulsu, judicaverit, eum, qui impulsu dedit non teneri lege aquilia, praecise quia non est ipse qui immediate occidit (2).

Ged systema causalitatis materialis immediatae representat phasim solummodo primitivam et transeuntem evolutionis problematis de nexu causali in toto systemate damni reparationis. Causa materialis et immediata non est semper causa aliis conditionibus efficacior relate ad damnum causatum, neque se habet ut unicus modus quo vera causalitas exhiberi potest; quapropter in decursu saeculorum legem aquiliam subsequentium, una sum amjori spiritus humani penetratione, ambitus causalitatis sensim sine sensu amplificatus fuit. In periodo justiniane, culpae theoria introducta, causalitas vera etiam haberri potest quin necessario interveniat inter actionem culposam agentis et damnum productum contactus quidam

(1) Dig. IX,2,7,§ 6; Cfr.Dig.IX,2,9,§§ 2 et 3; ibid.2,11,§ 1; ibid.2,49 et 51; Dig.XLIII,2,50, § 4 etc.

(2) Dig.IX,2,7,§ 3: "Proinde, si quis, alterius impulsu, damnum dederit, Proclus scribit, neque eum qui impulit teneri, quia non occidit...".

materialis et immediatus. Damnum potest dari diversimode si ne contactu materiali et immediato: uti mediante arboris ramo (1), veleno (2) vel lapide (3) etc. potest dari etiam per verba et gesta (4), quinimo quoque per omissionem indebitam (5). Principium fundamentale pro nexu causal i determinando in casu doli erat: "qui occasionem praestat damnum fecisse videtur" (6). Principium vetus, sed sensu ampliori intelligitur in jure justinianeo, inquantum "occasio" non sumitur tantummodo in sensu causae materialis et immediatae, sed et moralis et remotae, etsi non nimis remotae (7). Quod vero, si plures causae ad un idemque effectum producendum concurrunt tractu tamen successivo, principium annuntiatum applicandum est apud jus justinianeum juxta criterium hoc generale: "Damni autem injuriae actio ab ea ipsa est, per quae, non extrinsecus alia causa, damni quid affectum est" (8). Aliis verbis: priusquam damnum aliquod de facto causetur, si actioni culposae agentis supervenerit causa quaedam extrinseca accidependens, quae de se capax est ad producendum illud damnum, actio legis aquiliae contra ipsum agentem amplius moveri non potest, vel etiamsi moveatur, applicatio fieri debet in diverso gradu et in diversa entitate, praecise propter praesentiam alterius elementi heterogeni cui effectus damnosus attribui potest (9).

(1) Dig.IX,2,31,1.

(2) Dig.IX,2,11,§ 5.

(3) Dig.IX,2,27.

(4) Dig.IX,2,11,5.

(5) Dig.IX,38; Ibid.2,27,§ 9 et 11.

(6) Dig.IX,2,30,§ 3.

(7) Cfr. Duquaire, Etude zur obligation civile, p.40.

(8) Dig.XIX,2,57.

(9) Cfr.Ferrini, Diritto penale romano, n.211.

Elementum igitur haeterogenum vim habet, juxta hoc criterium, interrumpendi vel substantialiter modificandi relationem causalem, sed hoc contingit solummodo, si duae conditiones simul verificantur: - a) quod haec elementum haeterogenum sit vere causa extrinsecus oblata. Nam si non fuerit causa extrinsecus oblata, esset aliquid inherens ipsi facto damnoso priori, ac proinde tanquam hujus circumstantia accessoria considerari potest. Ita nexus causalis non interrumpitur nec substantialiter modificatur, dum quis in "die ventoso" in stipulam suam, comburendae ejus causa, ignem immeserit, et ulterius vulgatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit (1). Proculdubio hoc in casu ventus cooperat ad combustionem segetis vel vineae, immo probabilius si non fuerit ventus nec et combustio haberetur: nihilominus ventus hic nequit considerari tanquam causa extrinsecus oblata, sed aestimanda est tanquam circumstantia ejusdem facti culposi quod consistit praecise in ignem facendo die ventoso. Res tamen diversum aspectum assumit, si subita vi ventus ignis longius producitur; cum, hoc in casu, vis subita ventus est causa quaedam separata et extrinsecus oblata (2). b) quod elementum haeterogenum interveniat priusquam factum damnosum antecedens de facto damnum causaverit. Ita teneor solum vulneratione, non vero injuriosa occisione Titi, si ille a me laethaliter vulneratus, periret ex alio vulnerere (3). Aliter e contra dicendum est, si damnum ex facto dam-

(1) Dig.IX,2,30,§ 3.

(2) Ibid.

(3) Dig.IX,2,11,§ 3.

noso praecedenti causatum, dum causa haeterogena intervenit, jam manifestum fuit. Ita teneor vulneratione Titii, etsi ipse non mea sed alterius vulneratione moriatur (1).

Applicationes practicae modificationis nexus causalis per facta heterogena extrinseca in fontibus abundant: sic v.g. servus laethaliter percursus si mortuus est ex plagis propter medici imperitiam vel domini negligentiam, percussor tenetur solummodo de vulneratione, si vero id neque "medici inscientia aut negligentia (domini) accidisset", recte de injuria occiso eo agitur (2). Illic enim habetur causa extrinsecus ablata, hic vero talis causa abest. Idem dicendum est: "si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit" (3). Ruina, naufragium vel alius ictus constitunt causam extrinsecus oblatam. Et ita porro. (4).

Ex dictis patet, jus romanum multum premere solutionem problematis nexus causalis ad hoc ut obligatio reparationis damni pressius determinari possit: totum problema imputabilitatis videtur dependere a solutione problematis causalitatis. Quod tamen non eo usque processit, specie in jure justinianeo, ut elementum culpa ad ideam simplicis nexus causalis reducetur ut quidam auctores erronee opinantur (5).

○
○ ○

(1) ?

(2) Ibid.

(3) Dig.IX,2,52.

(4) Dig.IX,2,15,§ 1.

(5) Cfr. Arrangio-Ruiz, Istituzioni di diritto romano, p.245; Duquaire, Etude sur obligation civile, p.41.

Agendo de doctrina juris canonici circa problema causa litatis in damni reparatione, sequentia punta p^rae oculis habere debemus: imprimis, in jure canonico, quaestio de cau sali nexus, quemadmodum totum problema responsabilitatis ci- vilis, moveretur potius intra ambitum juris poenalis. Dein, in jure canonico, idem problema de causalitate nunquam induit indolem quamdam generalem, aptam positionem in toto complexu problematis responsabilitatis, quemadmodum in jure hodierno comparato, occupando; sed consideratum fuit potius sub aspec- tu particulari in relatione ad casum. Pro canonistis veteris juris, solummodo quando agitur de illis actibus, ex quibus sequitur damnum quoddam casuale, quaestio moveri potest de nexus causalitati; ubi vero voluntas agentis expressa sive per do- lum sive etiam per culpam problema causalitatis non potest ha- bere locum, sed a problemate generali de imputabilitate pror- sus absorbitur (1). Id sane non implicat quod jus canonicum in casibus doli vel culpe necessitatem nexus causalitatis mo- tum agentis inter et eventum damnosum neget, sed potius uti praesuppositum habet. Sub respectu historico, problema de causalitate in doctrina et instituto actus illiciti in jure canonico explicite ortum non fuit nisi post aetatem Gratiani. Ipsius Gratiani mens circa criterium determinativum nexus cau- salis oscillari videtur inter incerta, cum in Dec. dist. 50, cc.37-50, agendo de variis casibus injuriae, ipse diversas

(1) Kuttner, Kanonistische Schuldlehre, p.189.

solutions juxta diversa criteria proponat (1), At, si directe Gratianus solutioni sanebrosae quaestionis de causalitate haud multum contribuerit, ejus Decreti can.39, dist. 57 fons fuit totius evolutionis posterioris doctrinae canonicae de nexu causalii. Hoc canon continet decisionem quandam Papae Nicolai I, in qua sequens casus invenitur: Praesbyter quidam, ira motus, sine animo occidendi, diaconum quemdam percussus est, qui ex aequo cadens cervice fracto interiit. Decisione Nicolai circa hunc casum fuit: si percussio fuit laethalis, etiam sine animo occidendi, praesbyter ille deponi debet; si vero percussio minime fuit laethalis, et mors diaconi provenit unice ex fractione cervicis lapsum subsecuta, tunc poena suspensionis ad tempus est ei applicanda. Haec decisione occasio fuit lungae et asperae discussionis apud decretistas et decretalistas. Quidam commentatores, uti v.g. Bizanus, litteris decisionis innixi, putabant in casu ubi diaconus "non ad mortem percussus est sed ex equo cadens cervicem fracta interiit" deesse nexum causalem sufficientem, ut mors diaconi praesbyteri percutienti imputetur; quapropter non depositio sed solum suspensio ad tempus est ei indicenda. Verum est, dicebant ipsi, per percussione, praesbyter occasionem de dit mortis diaconi, sed quia percussio non fuit ad mortem, tanquam homicida non est considerandus (2). Principium insuf-

(1) Cfr. Duquaire, o.c., p.81.

(2) Glos.Cod.G.T. ad Dist. L, c.39: "Licet ex percussione cadens fracta cervice mortuus fuerit, si ad mortem percussus non est, non omnino deponitur, sed ad tempus suspenditur.. Licet et occasionem dederit... patet eum percussisse, set quia non ad mortem non velut homicida judicatur, quidquid dicatur, sic se habet sententia..." (in Kuttner, o.c., p. 190, n.2).

ficientiae occasionis relate ad constitutionem imputabilitatis, super quo fundatur interpretatio Bizaani et aliorum, a pluribus aliis Decretistis rejectum fuit. Hi regulae juris romani: "qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur"; adhaerentes, arbitrabantur etiam occasionem sufficere ad hoc ut vera causalitas haberi possit. Sed terminus "occasio" est terminus ambiguus, cuius comprehensio ulteriori indiget determinatione. In principio praevaluit opinio apud illos Decretistas, qui materialiter, ut ita dicam, effatum romanum intelligebant, juxta quam occasio etiam minima haberi potest tanquam causa sufficiens. Sed cum talis positio sensui literali decisionis Nicolai haud apte quadret, concordantiae causa, isti Decretistae aut ad arbitrariam interpretationem textus Nicolai Papae recurrebant, aut ad interpretationem extensivam ejusdem (1). Admissio illimitata principii romani, etsi faveri videatur a quibusdam decisionibus pontificiis tunc temporis, sed jam cita apparuit ingongrua; quapropter, ulteriori studio conceptuum occasionalitatis et causalitatis emenso, quidam incipiebant distinguere, pro scopo responsabilitatis, inter occasionem simplicem et causam veram, inter

(1) Sic v.g. Stephanus de Turnay textum Papae Nicolai ita interpretabatur: Casus in quo sole suspensio praescribitur non refertur ad lapsum causatum ex percussione; sed ita intelligendus est, quod presbyter percussus est, et diaconus cecedit e equo "non propter ictum sed alia de causa", ut puta "quia equitare nescit", quemadmodum subjunctum Summa Lipsiensis. Sed de hac "alia causa" Papa Nicolaus prorsus silet! (Stephanus et Summa Lipsiens. ad Dist. 50, c.39).

occasionem proximam vel propinquam et occasionem remotam, et solam occasionem proximam vel propinquam simul cum illa non nimis remota pro vera causa sufficienti ad inducendam responsabilitatem habebat (1). Per occasionem vel vel causam (2) remotam intedenbantur illa facta injuriosa quorum influxus in productionem effectus damnosus interimitur culpa quadam haeterogena; talis interemptio autem deest in causa vel occasione proxima vel propinqua. Causa vel occasio proxima vel propinqua, de qua loquuntur isti Decretistae, non debet intelligi eadem ac causa directa, seu "corpore et corpori", prout invenitur in jure romano. Quia haec implicat contactum materialem et immediatum, illa vero hujusmodi contactum non exigit. Mediatio cujusdam elementi intermediarii juxta communem opinionem Decretistarum et Decretalistarum, de se non impedit quominus effectus damnosus agenti principali adscribatur.

Principium insufficientiae causalitatis remotae pluribus canonistis videbatur nimis genericum. Hi ad culpam potius attentes, animum malignandi, immo, juxta quosdam, etiam culpam generalem causalitati objective insufficienti supplere putabant (3). Quae theoria in ultima sua analysi ad theoriam "versari in re illicita", quae late diffusa fuit apud Decretistas, reduci videtur.

(1) Summ. Bamb. ad C, XXIII, q.5, c.8: "... et hoc quod dicimus qui occasionem... intelligitur de occasione propinqua, quia si occasio sit remota, non tenetur"; et ad Dist. 50, c.39: "...non tamen credo, quod si causa remota fuerit, quod ideo teneatur, licet si universaliter dictum, qui occasionem..." Kuttner, Kanonistische Schuldlehre, p.196 et 197.

(2) Oppositio inter conceptum causae et illum occasionis paulatim cessit locum alteri oppositioni inter occasionem proximam et illam remotam.

(3) Ita v.g. Petrus Blesensis, c.54: "si animo malignandi, pu-

At distinctio inter causalitatem proximam et remotam theotice clarior est quam practice. In determinatione practica contingit saepe saepius dubium, utrum causalitas, quae hic et nunc est discernenda, sit potius proxima vel remota. Cum difficile est sale dubium dirimere, Decretistae et Decretalistae generatim recurrebat ad criterium quod vocari solet "criterium praesumptionis causalium". Hoc criterium consistit principaliter in computatione spatii temporis quod currit inter actum agentis et damnum causatum: breve spatum temporis dat motivum, in casu dubii, praesumptionis existentiae nexus causalis; longum vero dat motivum praesumptionis contrariae (1). Quantum spatum temporis censetur breve, quantum vero longum, Decretistae et Decretalistae non definiebant taxactive, sed computabant juxta casum quemdam typicum relatum in c.43, D.50 (decretum quoddam Conc. Elberitani): "Si quia femina zeli furore accensa, flagellis verberaverit ancillam suam, ita ut infra tertium diem animam cum cruciatu effundat, eo quod incertum sit, voluntate an casu occiderit. Si voluntate, post 7 annos; si casu post 5... ad communionem placuit admitti..." (2).

nitur occasio pro maleficio, si sine animo malignandi secus est"; Abertus ad c.5, Compill.II, de homicidio: "... idem tamen credo in remota, si animus nocendi accesserit, vel minor diligentia...". Vicentius ad c.45, Conc.Later.IV ad verbum "occidere": "non occasionaliter... ita tamen quod culpa non praecedat casum, quia tun abesset..." (Cfr. Kuttner, o.c., p.198, n.3).

- (1) Ita v.g. Alanus ad c.2, D.50: "Ex temporis prolixitate praesumitur non ex percussione esse defuncta, sicut contrarium praesumitur ex temporis brevitate" (in Kuttner, o.c., p.200, n.2).
- (2) Sum. Lipsiens. ad c.43 dist.50: "Ita appositio violentam notat praesumptionem..."; Huguccio ad loc.cit.: "... vel ./. .

Conceptus nexus causalis intime connectitur cum concep-
tu imputabilitatis, quinimo hic illum impliciter includit,
cum imputare aliquid alicui nihil aliis est nisi id ei at-
tribuere uti effectum causae propriae. Cum vero, ex dictis
constat, juxta doctrinam Codicis vigentis subjectum agens
tunc tantum de damno civili responsabilis evadit, quando hoc
damnum ei imputari potest, superfluum sane foret ut hoc pro-
betur quod in doctrina Codicis vigentis de actibus illicitis
praesentia nexus causalis postuletur. De cetero id e variis
expressionibus jam sufficienter indicatur (1). Si sermo sit
de jurisprudentia rotali, assertio est adhuc expressior; cum
inter conditiones fundamentales obligationis damni reficien-
di simul cum elementis injuria et culpa causalitas explicite
enumeretur (2). Verum sane est quod imputabilitas a Codice
postulata sit imputabilitas moralis, quae haud semper con-
nectionem habet cum nexu causalitati materiali, de quo hic fit
sermo, sed in ambitu responsabilitatis civilia illa hunc tan-
quam fundamentum necessario praesupponit; cum hoc in ambitu,
simplex conceptio vel volitio non sufficit ad condendam re-
sponsabilitatem, sed necesse est quod haec conceptio vel vo-
litio actuetur per aliquod factum concretum ac reale. Aliis

inducit violentam praesumptionem, que multum posset movere
judicem et non facit indifferentiam..."; Laurentius, Glos.
Pal. ad loc.cit. ad v. "diem": "haec praesumptionem inducit,
quod ex verteribus domine decesserit..." (in Kuttner, o.c.,
p.199).

(1) Cfr. cc.2210,1528,1731,2209.

(2) Decis.1912,XIX;1913,XXX;1916,VII;1920,I;1926,LI.

verbis oportet quod damnum sit de facto causatum per actum quemdam de facto positum ab agente.

Quod attentionem nostram magis attrahit est quaestio, quomodo Codex vigens concipit de natura nexus causalis et quanam theoria vel quonam criterio utitur ipse ad nexum causalem determinandum in proportione ad responsabilitatem juridicam.

5
o o

Ante omnia ex codicis vigentis, relate ad casum refectionis damni studio manifestum est jus vigens canonicum concipere nexus causalem tanquam elementum quoddam exprimens unitatem inter duo facta quorum unum est post aliud, quorumque uno posito, aliud inde normaliter sequitur. Factum quod jus vigens sese movendo a facto quodam objectivo, uti in casu nostro a damno, attingit aliquam personam et hanc uti causam responiblem agnoscit, inquantum ipsius actus cum illa facto vel damno connexionem necessariam habet, id clare demonstrat. At theorectice loquendo, dato facto subsequenti, detur et oportet factum praecedens vel complexus factorum praecedentium, qui habendus est tanquam causa, ac proinde inter eadem intercedere debet et causalitas. Res, si calara est in ordine theorectico, non vero est ita clara in ordine juridico. In ordine juridico non sufficit asserere quod effectus necessario postulat causam ac proinde et causalitatem, sed et determinetur oportet quaenam sit in concreto haec causa, ad quam refertur talis effectus. Nisi evidenter demonstretur et quidem in concreto existentia nexus causalis, juris canonici vigentis, quemadmodum et juris hodierni comparati, principium est non admittere quaerelam victimae ad reparationem obtinendam; quod

vero, si in casu dubium quoddam ingerit, non rei conventi sed actoris est evidentiam nexus causalis probationibus exhibere. Haec evidētia ita necessaria est ut nullo alio elemento substitui possit; hoc ex una parte postulat justitia, quia in casu dubii semper melior est conditio libertatem possidentis, ex alia vero exigit et sana ratio, cum imputabilitatis sine certitudine nexus causalis ne concipi quidem potest.

Momentum et utilitas problematis ~~no~~ trahit ad nexus causalis conceptum in jure vigenti pressius determinandum. Relatio, ut constat, qua factum quoddam subsequens refertur ad factum quoddam praecedens, non fit semper per modum verae causalitatis, sed et persaeque per modum quoemdam accidentalem vel occasionalem. Causa non est omne quod praecedit alicui, nec effectus omne quod sequitur, Vera causalitas, juxta sanam philosophiam, implicat semper influxum alicujus in aliquid (ut patet, hic agimus de causalitate efficienti), non influxus quilibet, sed vis quaedam per se efficax ad producendum illud factum, quod est effectus. Aliis verbis: causa est quod influit in ipsum esse effectus. Causalitas quae concipitur et postulatur a jure vigenti canonico in responsabilitate civili, est praecise talis modo quemadmodum descriptsimus: effectus damnosus non censetur effectus alicujus actus, actus, nisi in quantum hic actus vi sua productiva in esse ipsius damni causati influet et talem influxum actor pro certu probare possit (1).

(1) Decis. 1920, XXIX; 1916, VII; 1917, XXI...

Causalitatis materialis conceptus praecisa definitio eo magis premere videtur, inquantum praecise super hoc conceptu jus vigens canonicum fundat suum criterium valutationis causalitatis juridicae. Talis positio est recto ordini conformis, nam causalitas juridica, ut sit talis, saltem quando agitur de responsabilitate civili ex delictis vel quasi-deli stis , praesupponit necessario causalitatem materialem, etsi non omnis causalitas materialis sit et ipso facto causalitas juridica. Ex facto quod juxta conceptionem juris vigentis causalitas materialis ex natura sua intrinseca pree se ferre debeat qualitatem vel notam efficacitatis seu vis productivae, sequitur non omne factum praecedens, eo ipso quod sit praecedens, considerari posse tanquam causam veram facti subsequen tis, sed illud solum quod dicta qualitate vel nota est praeditum. Patet igitur, theoriam quae simplicis conditionis vel aequivalentiae causarum dicitur, prorsus exulare ab ambitu juris canonici vigentis.

Ex alia vero parte vis productiva causae, uti experientia docet, non necessario currit parallela vel coincidit cum proximitate vel propinquitate effectus, etsi talis proximaitas vel propinquitas est persaepe signum praesentiae vis dictae, evidens est nos non posse ea uti tanquam criterio exclusivo et ineffabili valutationis, uti fautores theoriae causalitatis proximae putant. Haec est ratio cur jurisprudentia rotalis quae immediate praecessit Codicem, uti principium posuerit quod causalitas non adest solum, quando quis directe damnum

infert, sed etiam quando quis id facit solum indirecte (1).

Hoc principium amplas applicationes invenit in novo Codice,
praesertim in casibus concursus delictorum (2).

Item ex eodem principio deducitur quod ad essentiam rei
non pertinet utrum causalitas exercetur modo physico vel mo-
rali, cum modus non ingrediatur naturam intrinsecam ipsius cau-
salitatis (3). Quapropter mandans vel consiliarius aliique hu
jusmodi, qui influxum duntaxat moralem excercent, possunt eo-
dem modo teneri de damno dato ac ipse executor (4).

Hucusque conati sumus naturam causalitatis materialis (in
sensu juridico et non philosophico) in jure vigenti canonico
exponere, inquantum causalitas materialis est fundamentum in-
sustituibile causalitatis juridicae. Nunc vero problema sur-
git: utrum juxta jus novum causalitas materialis sit et ipso
facto a causalitas sufficiens juridica? Aliis verbis: utrum
nempe juxta jus novum ille qui efficaciter causat aliquod dam-
num sit et ipso facto de hac damno responsabilis? Ad hoc pro-
blema solvendum prae oculis habendum est hoc factum quod in
jure canonico vigenti, quemadmodum et generatim in jure compa-
rato hodierno, nexus causalis nunquam praescindi potest ab a-
liis elementis quae una cum eo actum illicitum constituunt; cum

(1) Decis. 1916, VII.

(2) Cfr. can. 2209 sqq.

(3) Cfr. Decis. S. Rotae, 1920, XXIX.

(4) Cfr. can. 2209.

ex sua definitione nexus causalis exprimat aliquid relativum et dependens. Id valet praesertim in jure canonico, inquantum ipse responsabilitatem objectivam non admittit. Pro jure canonico centrum responsabilitatis et imputabilitatis semper est voluntas subjecti, et subjectum agens solum de eo respondeat quod dependet vel derivatur ex ejus voluntate seu directa seu etiam in causa; quod vero ejus voluntatis effugit, ei jure attribui nequit. Aliis verbis, jus canonicum responsabilitatem non concipit sine responsabilitate morali. Ex hoc principio sequitur causalitatem juridicam constitui non posse quin ei concomitetur et elementum volitivum, etsi forte sub aspectu materiali talis causalitas sit jam undequaque perfecta (1). Sed, sub illo noto effato: nihil volitum nisi p[re]cognitum, elementum volitivum conditionetur oportet elemento rationis, in casu nostro, praevisione vel praevisibilitate damni causandi. Hic referuntur omnia quae diximus de culpa. Uno verbo: in valutatione juridica concreta, elementum causale et elementum culpasum sibi invicem compenetrant. Omne criterium valutacionis, quod causalitatem juridicam a culpa praescindit, est spiritui juris vigentis contrarium.

Praeterea, idem elementum volitivum non modo postulat ut effectus damnosus sit praevisum vel praevisibile, sed et ut sit dependens a voluntate agentis, quo fit, ut agens sit vere dominus suorum actuum eorumque effectum saltem modo initiali. Secus enim, nempe quando talis dependentia deest, ef-

(1) Propter connexionem intimam causalitatem materialem inter et elementum volitivum quidam, v.g. Colin-Capitant, confundunt nexus causalem cum ipsa culpa.

fectus sensu morali et juridico nequit adscribi agenti uti causae, nisi quis causalitatem materialem cum causalitate juridica confundere vel identificare velit; quod est a systemate Codicis nostri prorsus alienum. Sequitur ergo, in jure canonico vigenti, relationem inter voluntatem agnetis et effectum damnosum productum interrumpi posse casu fortuito vel vi majori, quo fit ut, etsi effectus secuturus sit praevitus vel praevisibilis agenti, agens tamen ejus adventum omnino impedit vel resistere nequeat. De vi excusativa casus fortuiti et vis majoris infra agemus; hic pro scopo nostro sufficit notare quod dicta vig excusativa adesse censetur, si agens eventum damnosum diligentia ordinaria vel normali evitare non valet.

Praeter dicta jus vigens ad particularius et concretius non procedit. Ex eo quod concreta causalitatis non potest fieri nisi praesentibus omnibus elementis vel circunstantiis particularibus, jus nostrum eam potius ad prudentem judicis aestimationem remittit (1). Judicis igitur est colligere omnia elementa concreta facti et ex eis discernere, sub luce principiorum in Codice et jurisprudentia expositorum, utrum existat in singulo casu causalitas materialis ac juridica. In hoc consistit flexibilitas nostri juris.

(1) Cfr. can. 1873 § 2.

CAPUT IV

CAUSAE QUAE EXCLUDUNT ACTIONEM CIVILEM EX

ACTIBUS ILLICITIS

Intrinsica structura obligationis civilis ex actibus illicitis lucubrata, momentum est, ut rem sub aspectu negativo, in causis suis excusantibus, consideremus. Scopus enim obligationis civilis seu contractualis seu extracontractualis est semper ordinis juridici deturbati instauratio, ut, in quantum fieri potest, aequitas naturalis justitiaeque socialis servetur; nunc vero aequitati naturali justitiaeque sociali proprium est aequilibrium servare, attendendo non solum ad quasdam circunstantias vel elementa particularia, sed et omnia alia perpendendo: in casu, non solum ea, quae constitunt obligationem reparandi, sed et ea quae ab ea excunsant. De his praecise causis excusantibus nobis hoc in capite est agendum, et quidem imprimis de casu fortuito et vi majori.

—

Art. 1

Casus fortuitus et vis major.

Sensu generico, in ambitu juridico, casus fortuitus et vis major audiunt hi eventus, quorum interventus in producione vel formatione effectus damnosus est agenti omnino imprevisibilis et hanc propter imprevisibilitatem ab eo praeveniri non potest, vel, etsi non imprevisibilis quinmo et praevitus, sed res ita se habet ut agens ei resistere non valeat, nec ejus consequentias impedire (1). Conceptus hic genericus, cuius acceptatio est pluribus Codicibus modernis communis, doctrinae juris modernae minime satisfacit, quae, nullo conatu parcito, rem profundius inquirit ut significacionem quamdam praecisionem, propriorem ac magis specificam tam casui fortuito quam vi majori attribuat. Sed, diversis diverso criterio faventibus, doctrina juris moderna nedum scopum suum non attingit, quinimo et majorem ambiguitatem et incertitudinem in ambitu juridico creat, quae non nihil difficultatis applicationi practicae principii juris auget. Doctrina juris moderna circa differentiam casum fortuitum inter et vim majorem breviter, per summa capita, his in theoriis, praecipue resumi potest:

(1) Cfr. De Page, *Droit civil Belge*, vol.II, n.1036.

1) Theoria extraordinarietatis.

Casus fortuitus constituitur eo eventu ordinario, cuius praevisione generica est possibilis; imprevisibilitas non afficit nisi ejus circunstantiis particularibus, uti loco, tempore, modo etc. Vis major vero est factum omnino extraordinarium, quod non modo praevisionem superat, sed et summa diligentia evitari nequit. Exempla: pro primo, uti pluvia, pro altera, uti destructio belli, terremotus etc. (1).

2) Theoria causae naturalis et causae liberae.

Casus fortuitus est eventus impresidibilis et inevitabilis proveniens ex causis naturalibus; Vis major vero ex causis liberis (2). Vel juxta alios viceversa (3).

3) Theoria imprevisibilitatis et irresistibilitatis.

Quod imprevidibile est proprie audit casus fortuitus; irresistibile vero vis major (4).

4) Theoria cognitionis.

Distinctio casum fortuitum inter et vim majorem petitur ex gradu limitationis nostrae cognitionis. Quod oritur inevitabile ex causis naturalibus nobis, saltem in genere, jam

(1) Cfr. Altavilla E. "Forza maggiore e caso fortuito" n.1 in "Nuovo Digesto Italiano", vol. VI, p. 114.

(2) Cfr. Polacco, Le obbligazioni nel diritto civile, p. 338.

(3) Gaetano Crisostomo, "Caso fortuito e forza maggiore" in Diz. prat. del diritto privato, vol. I, p. 759.

(4) Colvins-Capitant, Cours élémentaire des droit civil français vol. II p. 9 sqq.

notis est vis major uti terremotu, ventu, fulgore, pluvia etc. quod vero ex causis quae nostram limitatam experientiam et cognitionem superant est casus fortuitus: "Esso (caso fortuito) exprime la zona dell'ombra progettata dalla nostra ignoranza nel campo della causalità" (1). Evidenter hanc juxta theoriam casus fortuitus et vis major sunt solummodo conceptus relativi.

5) Theoria reflexionis in voluntatem.

Casus fortuitus et vis major sunt idem phoenomenon inevitabile, cui etsi voluntas resistere velit, nequit. Differentia eorum oritur ex diversitate aspectuum sub quibus consideratur phoenomenon. Si consideratur sub aspectu statico, habetur casus fortuitus; sub aspectu dynamico, vis major (2).

De valore intrinseco tot et tantarum theoriarum nobis non est hic determinare; nostrum interest potius aspectus practicus quaestionis, inquantum casus fortuitus et vis major considerentur in relazione ad problema imputabilitatis consequenterque responsabilitatis. Hoc sub aspectu, uterque conceptus nendum sibi invicem non opponitur sed et aequivalen-tiam juridicam obtinent ita ut synonimus dici possit (3). Re quidem vera, si stricte sumantur, casus fortuitus denotat potius imprevidibilitatem eventus, quae provenit ex ignorantia

(1) Carnuletti, Teoria generale del reato, Cedam 1933, p.165.

(2) Cfr. Coviello, Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni, Carobba Luciano, 1895, p.81.

(3) Cfr. Altavilla E. "Forza maggiore e caso fortuito" in "Nuovo Digesto Italiano", n.4.

seu generica seu contingentia ejusdem processus causalis in subjecto, dum vis major potius ejus irresistibilitatem (1). In casu fortuito phoenomenon externum agit solummodo indirec~~t~~te in voluntatem mediate ignorantia; in vi vero majori voluntas ipsa extorquetur eique determinatus quidam modus a-gendi imponitur, ut subjectum aliter agere non valeat. Nihilominus tam primus quam altera in hoc saltem conveniunt quod uterque secum fert elementum inevitabilitatis quantum ad effectum: effectus casus fortuiti est inevitabilis, quia praevidi non potest, vel etiamsi praevisus, jam non est tempus agenti eum impediendi; effectus vis majoris est inevitabilis, simpliciter quia subjectum agens incapax est hujus impetus repellere (2). Hoc elementum commune inevitabilitatis utrumque aequalem reddet intra ambitum imputabilitatis et re-sponsabilitatis, pressius: uterque inquantum effectus inevitabilis producit imputabilitatem et responsabilitatem excludit. Haec est ratio, ut putamus, cur Codices moderni generatim terminis casus fortuiti et vis majoris permiscue ac correlati-ve utuntur (3). Aequivalentia juridica sub respectu vis ex-cusativae etiam in doctrina communiter accipitur (4). Evidente talem aequivalentiam non intelligimus quemadmodum fautores theoriae responsabilitatis objectivae qui non attendunt nisi ad nexus causalem materialem. Juxta nos, fautores responsabi-

(1) Cfr. Scialoja, Negozi giuridici, n.104.

(2) Cfr. Altavilla, E. loc. cit. n.2.

(3) Cod.

(4) Cfr. Altavilla, op.cit. n.4.

litatis subjectivae inter casum fortuitum et vim majorem non modo viget aequivalentia nexus materialis sed et psychicae, quatenus in utroque casu effectus non solum causatur, sed et causatur contra vel praeter voluntatem agentis.

Dein, notandum est, inevitabilitatem non intendimus sensu absoluto sed relativo seu in proportione ad diligentiam jure praescriptam quam agens adhibere debet dum actum iuridicum quemdam ponit vel ab eo abstinet. Jure generatim non praescribitur diligentia undequaeue perfecta sed ordinariam duntaxat, cuius determinatio concreta dijudicanda est secundum circunstantias particulares personae vel rei, ut supra agendo de culpa dictum est.

o

o o

Influxu philosophiae stoicae imbuti, Romani casum fortuitum et vim majorem praecipue intendebatur sub respectu nexus causalis in quantum hic ultimus intelligentiae humanae captum superare apparet; eos vocabant "fatum", vel "fatalitas", vel "vis divina" etc. (1). Quod vero ad eorum conceptum attinet, Ulpianus has definitiones reliquit: casus fortuitus est quod nullum humanum consilium providere potest" (2), et vis major:

(1) Cfr. Caetano Crisostomi, "caso fortuito" in Diz.prat. del diritto privato (Scialoja), vol.I, p.758.

(2) Dig. L 8, § 7.

"vis quae temperari non potest" (1). Quas definitiones Vinius in unum coaliut sub appalletivo gentem casus fortuiti: "casum fortuitum definimus omne quod humano captu provideri non potest nec cui praeviso potest resisti" (2). Divergentia jurisconsultum duplicem tendentiam in jure romano formavit, quarum una casum fortuitum a vi majori discernebat, altera utroque termino perspicue utebatur (3). Duplex hac tendentia traxit deinde in Glossatores aliosque interpretes posteriores usque ad hodiernum diem (4).

Praeterea in jure romano ante periodum justinianeum casus fortuitus non solum confundebatur cum vi majori sed et saepe saepius cum culpa. Nam juxta jus romanum ante-justitiaeum, quod opponitur dolo non est culpa sed casus, qui omne non directe intentum comprehendit; culpa seu gravi seu levi haud exclusa (5). Nostris temporibus non caret culpa qui imprudenter se exponit in periculo alteri causandi aliquod damnum, quod praeviderit verosimiliter esse secuturum, jure romano, econtra, commisit solummodo casum, cum desit in eo elementum intentionale directum (6). Aequationem veluti "casu idest negligentia" in Digestis haud raro inveniri posse (7).

(1) Dig. IX, 2, 29, § 4.

(2) Citatur e Battistini Sveno; "Caso fortuito" in Digesto Italiano vol. II, p. 2, n. 1.

(3) Cfr. Connaro Chironi, Lo stato di necessità nel diritto privato, Torino 1906, p. 13 sqq.

(4) Cfr. ibid.

(5) Cfr. Ferrini, Diritto penale romano, n. 36.

(6) Cfr. Ferrini, loc. cit.

(7) Cfr. D. XLVII, 9, 9; § 12, 28, D. XLVIII, 19, 28, § 12; Cfr. etiam Mommsen Römisches Strafrecht, Leipzig, 1889, p. 89; Roberti, De delictis et poenis, n. 68.

Propter defectum clarae et praecisae distinctionis inter conceptum casus fortuiti et illum vis majoris quemadmodum et inter conceptum utriusque et illum culpa, non raro, in jure romano, auctor damni vacatur ad respondendum et reparandum per casum et vim majorem (1). Principium tamen idem viget in jure romano ac in juribus modernis, si jus romanum primitivum excipias, in quo, spiritu vindictae privatae prae valente, injuriae acceptae consideratio illam status animi damni auctoris in momento damnificationis fere totaliter sup pressit (2). Ubi deficit volitivum tam directum (dolus) quam indirectum (culpa hodierno sensu intellecta) deficit et omnis responsabilitas et reparationis obligatio, sive damnum fuerit causatum casu vel vi. Hoc principio innixum, jus romanum excusavit incedium ventu quodam subitaneo suscitatum quod praevideri non potuit (3). Ita nullam actionem (quiliam) esse dandam, "si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, (et) nautae funes procidissens, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit" (4). Eodem modo irresponsabilitas gubernatoris vel conductoris na-

(1) Dig.XLVII,9,9; Dig.XLVII,9,11; Dig.XLVII,6,11; Dig.XLVIII, 19,28, § 12.

(2) Cfr. Caiazzo, Dom., Studi e dottrine sulla colpa, p.9.

(3) "Cum quis in stipula suam, vel spinam, comburandae ejus causa ignem immiserit, et ulterius evulgatus et progressus ignis alienam sagetem vel vineam laeserit... si omnia quae oportuit observavit vel subita vi venti longius ignem produvit" (Dig.IX,2,30. § 3).

(4) Dig.IX,2,29 § 3.

vis erit plena quando ~~xxx~~ eorum navis alteram contra se venientem obruit non ex eorum mala voluntate nec ex eorum negligentia sed quia tanta vis facta est ut navis temperati non potuerit (1).

o
o o

Institutio casus fortuiti et vis majoris fuit juri canonico fere congenita. Jam in legislationibus canonicis antiquis prouti Collectiones systematicae ante Gratianum nobis exhibent persaepe invenimus expressiones veluti: "nolens vel casu", "nesciens", "coactus et pro necessitate", "casu" etc. (2). Sed quia legislatio canonica tunc temporis fere unice attendenbat responsabilitati poenali vel morali-poenitentiariae, in qua intervenit non solum consideratio elementi interni subjectivi delicti sed et ratio scandali vel dignitatis personae vel rei (3), ut valutaties harum expressionum in responsabilitate mere civili secundum suam entitatem intrinsecam in proportione ad imputabilitatem personalem juste determinari haud facile possit. Porro, certum est terminum casus fortuiti persaepe majorem comprehensionem habere in jure antiquo canonico quam in jure moderno. Ipse sicuti in jure romano et in aliis juribus antiquis nedum phoe-

(1) D.Ig.IX,2,29 §4. Cfr. etiam § 4,9,D.,IX,2; 11,D.IX,2; 31, D. IX,2; 54; D.IX,2; c.6,C.IV,24 et alibi passim.

(2) Cfr. "De ecclesiasticis disciplinis et religione Christiana" Regionis Prumiensis, lib.I, CCC,141.

(3) Kuttner, Kanonistische Schuldlehre., p.187; Michiels, De delictis et poenis, p.91.

nomena diligentia ordinaria imprevidibilia vel irresistibili-
lia (*vis major*), sed et ipsam negligentiam, imperitiam alias
que formas culpae haud raro includit (1). Quae confusio na-
turaliter magnum influxum exercuit in doctrinam responsabili-
tatis tam poenalis quam civilis, uti infra clarius videbimus.
Revera pro jure veteri canonico, praesertim ante periodum De-
cretistarum, dum committitur aliquod delictum vel actus il-
licitus, duplex possilitas inter se nitide distincta in su-
bjecto agente solummodo imaginari potuit; aut committitur vo-
aut non-voluntate (2); si committitur voluntate
luntate (per voluntatem intenditur voluntas vel intentio di-
recta), habetur delictum vel actus illicitus voluntarius, se-
cundus vero *causal*is. Casus igitur concipiebatur ut antithesis
voluntarii et continebat non solum quod totaliter exulat a
principio intrinseco voluntatis sed et quod partialiter dun-
taxat, uti omissio debitae diligentiae, ignorantia, error a-
llaque hujusmodi. Varii tractatus de homicidio in variis col-
lectionibus systematicis juris antiqui id sufficienter pro-
bant (3). His in tractatibus homicidium generatim distingui-
tur in spontaneum vel non-spontaneum, voluntarium vel causa-
le, et huic ultimo non referuntur solummodo casus homicidii
omnino involuntarii sed et ejusdem culpabiliter commissi. Co-

(1) Cfr. v.g. Gratiani Decret. cc.37-48, D.L.

(2) Cfr. Kuttner, Kanonistische Schuldlehre..., p.186;

(3) Cfr. v.g. Reginon Prumiensis, De ecclesiasticis discipli-
nis et religione Christiana. lib.I, CCC, 141; Ivo Carnu-
tensis, Decretum, pars X; Gratianus, Decretum, dist.L, cc.
38-47; Decretales Greg.IX, lib.V, t.12.

natus, praesertim in tempore recentiori, non defuit, specie sub influxu juris romani et Theologorum culpam a casu simpli- ci distinguendi eamque tanquam fontem separatum responsabili- tatis constituendi; ejus fructus percipitur in canonistis ae- tatis posterioris, qui generatim casum fortuitum ut quid a culpa essentialiter distinctum concipiebant eumque ut figu- ram omnino independentem habebant (1). Vis major vero gene- ratim a casu fortuito inseparata manet, uti ex definitioni- bus citatis patet.

Loquendo de vi excusativa casus fortuiti et vis majoris in materia responsabilitatis tam poenalis quam civilis in ju- re veteri canonico p[re] oculis semper habenda est duplex ten- dentia sibi invicem opposita, quae vigebat in primis legisla- tionibus canonicis circa responsabilitatem ex delictis in ge- nere; tendentia potius objectiva, quae etsi invicte teneretur

(1) Ita v.g. Schmalzgruber in titulo de damno dato (Jus ec- clesiasticum universum, in Decret. lib.V, tit.36, § 2, n.57), nitida distinctione facta inter dolum, culpam et casum fortuitum, hunc ultimum sic concipiebat: "casu for-
tuito damnum datur quando res perit, aut deterioratur e-
ventu omnino inoponato, et qui nullo hum[an]o consilio vel
diligentia evitari potuit, aut praevideri... v.g. si pe-
reat naufrago, aut fulmine de coelo lapso absumatur...":
Simiter et Reiffenstuel qui homicidium causale definiebat
uti "quod ex opere licito absque ulla culpa et dolo commit-
titur, et ad quod evitandum debita diligentia fuerit adhi-
bita, ita ut mere causaliter, et fortuito contingat..."
(Ius canonicum universum, in Decretal. lib.V, t.12, § V).

imputabilitatis moralis principia ab Ecclesiis Patribus statuta (1), saepe saepius in responsabilitate dijudicanda considerabat unice factum antijuridicum externum objective spectatum (2), et tendentia subjectiva quae fundamentum responsabilitatis principaliter in voluntate ponebat (3). Haec ultima quamvis a saec. IX sensim sine sensu praevaluit, sed eius praevalentia generatim non egrediebatur ambitus theoriae: in praxi exempla responsabilitatis objectivae factum mere objectivo innixa non defuerunt. Vestigia duplicis tendentiae in Decreti Gratiani adhuc permanebant (4). Spectata tendentia subjectiva, casus fortuitus et vis major prout nos moderni intendimus prorsus exulare debent ab ambitu responsabilitatis; cum eorum principium non sit ipsa voluntas sed aliquid ei extrinsecum; sed propter imprecisionem vel confusionem notionis

(1) Cfr. v.g. Tertullianus, De poenitentia, III,3,8,9 (Migne, P.L.I, col.1342 ss; Iraneaeus, Adversus haereses, 4,37,1. 4 (apud Mueller, Ethik und Recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit, Regensburg, 1932, p.21-22); S.Ambrosius, (apud Mueller, p.23-24); S.Augustinus, Retractationes (I, 8,4 (apud Mueller, p.271), De vera religione, 14,27 (Migne P.L. t.34, col.133))...

(2) Ita v.g. Conc.Ancyranum (a.314) statuit: "Qui voluntate homicidium fecerit, poenitentiae quidem jugiter se submittat... De homicidiis non spontaneis commissis, prior quidem definitio post septennem poenitentiam perfectiōnem consequi percipit, secunda vero quinquenni tempus explere" (can.22-23: apud Kirch. Enchridion fontium historiae Ecclesiae antiquae, ed.2a., Friburgi Briscoviae 1914, n.384 et 385). Plures textus hujus cemodi geniris inveniri possunt apud SS. Patres et Collectiones poenitentiiales posteriores (apud Mueller, op.cit. p.38-57).

(3) Ita v.g. Nicolaus Papa I: "Hi qui arbores incidere videntur, si contingere, ut cadens arbor occiderit hominem,

casus fortuiti (in qua includitur et illa vis majoris) cum illa culpae et illa tendentia traditionalisticam conservandi praescriptiones antiquas ex una parte, necnon et sollicitudine servandi externam Ecclesiae disciplinam seu "propter cautelam" seu "propter reverentiam sacremantorum" etc. et theoriam illam cemebram: "versari in re illicita ex alia, vis excusativa casus fortuiti et vis majoris haud raro, praesertim in praxi, negabatur (1). Ad justificandam responsabilitatem factis casu vel vi ortis adscriptam nonnulla Decretistae, principium responsabilitatis subjectivae relinquere reluctantibus vim excusativam casus fortuiti et vis majoris in foro interno valere affirmabant (2). Alii vero numero longe majores, desiderio consordantiae moti, dictum principium foro quoque externo applicare volebant, et responsabilitas jure praescripta contra facta mere objectiva, juxta eos nedum juridice sed et moraliter justa censeri debet, precise quia hujusmodi facta quae videntur mere objectiva utpote ex casu fortuito vel vi majori provenientia, persaepe non sunt mere objectiva, ut putant, sed et cum aliqua culpa morali posita, quae sufficit ad responsabilitatem prescriptam justificandam (3). Quod vero ad

inculpabiles sunt atque innoxii, quia nec voluntate eorum nec desiderio homicidium patratum est. Si vero aliqua eorum culpa vel neglectu morientis hominis interitus agnoscitur advenisse, abjiciendi sunt a gradu et in sacro ordine nullatenus suscipiendi" (c.49,D.L.) Idem habet Conc.Wormatiense (a.868) can.29 (apud Mansi, Amplissima Conciliorum Collectio, t.15, col.874) necnon et Conc.Triburiense (a.895) can.36 (c.51,D.L.).
(4) Cfr.Michiels, De delictis et poenis, p.91.

(1) Cfr. Kuttner, op.cit.186-188.

(2) Cfr. v.g. Huguccio, Summa in Decretum, ad c.2, D.V.

(3) Ita v.g. Rufinus, Summa ad Decretum, ad c.44, D.V (ed.Singer, Paderborn 1902, p.127); Summa Coloniensis ad c.15,D.I, (apud Mueller, op.cit. p.79).

hanc culpam moralem attinet, juxta diversos casus, de quibus agebatur, diversis explicarunt modis, admittendo vel quod a-gens praesumptive semper omissit debitam diligentiam quotiescum que posuerat "opus non necessarium" (1), vel quod ignorantia vel non praevision effectus antijuridici est semper inexcusa-bilis quoando versatur circa objectum quod cognosci debuit (2) et ita porro (3). Sed inter ceteras explicationes hanc prae-sertim referebant imputabilitas moralis habetur non solum quan-do effectus anti-juridicus directe vel indirecte intenditur sed et quando sequitur ex actione illicita, quae ipsa fuit delibe-rate volita (4). Quae explicatio ita praevaluit, ut praesertim post varia decreta authentica Clementis III (5), Innocentii III (6) et Honorii III (7) circa effectum irregularitatis homi-cidii, tanquam principium generale admitteretur: "ex quo quis rem illicitam fecit omne id quod sequitur, imputatur" (8). At dein ob influxum doctrinae de ignorantia Theologorum (9), vis hujus principii paulatim mitigata fuit in ambitu responsabili-tatis civilis etsi in ambitu responsabilitatis poenalis firma adhuc remareret (10).

◦ ◦ ◦

(1) Cfr. Rufinus, ad c.37,D.L. (ed.Singer,p.126); Stephanus Tornacensis, Summa ad Decretum, ad c.37,D.L.(ed.Schulte Gidden 1891,p.37; Summa Monacensis ad c.42,D.L (apud Muell-ler, op.cit. p.80, nota 51).

(2) Ita v.g. Simon a Basiniano, Summa ad Decretum Gratiani,ad c.6,C.34,I,II (apud Mueller, op.cit. p.81).

(3) Cfr. Michiels, De delictis et poenis, p.921.

(4) Ita v.g. Rufinus, Summa ad Decretum, ad c.1, D.VI (ed Sin-ger,p.19) ad c.45,D.L,I; Rolandus, Summa ad Decretum, in c. 2, C.XV,I(ed.Thanner,Innsbruck 1847,p.33).

(5) In c.3, Compilatio antiqua,II,V,6 (ed.Friedberg,Quinque com-pilationes antiquae, Lipsiae 1882,p.99).

(6) Inc.13,X,V,12.

(7) In c.23,X,V,13.

(8) Joannes Andreeae, Mercuriales quaestiones super regulis ju-

Ex facto quod C.I.C. diversum systema codificationis inter Codices modernos secutus fuerit, institutum juridicum casus fortuiti et vis majoris pro sola responsabilitate civili ac actibus illicitis non habet. Sed, posita conditionum identitate, quibus regitur responsabilitas poenalis ac civilis (1), ejus principia deduci possunt ex jure poenali. Casus fortuitus ita definitur a Codice: "qui praevideri vel praeviso occurri nequit" (2); et vis major, quae a Codice vis physica vocatur: "(vis) cui resisti non potest" (3). Ex primo fronte videtur Codicem clare distinguere inter casum fortuitum et vim majorem (physicam), quod et confirmari videtur in quantum uterque ut causae excludentes imputabilitatem et responsabilitatem distinctae inter alias enumeratur, sed si accuratius examinetur res non appareat ita clara. Nam, ut existentia distinctionis affirmari possit, necesse est ut certum sit de hujus distinctionis criterio. Nunc vero quoddam criterium sequitur Codex? Certum est Codicem non uti criterio distinctivo imprevidibilitatis et irresistibilitatis, cum, juxta Codicem, etiam in casu fortuito dari possit praevidibilitas immo et praevisio (4). Nec verosimiliter potest dici Codicem admittere theoriam causae naturalis et causae liberae (5) aliave theorias quas superius retulimus; cum nec litterae nec sensus canonum id suadeant (6).

ris (apud Mueller, op.cit. p.101-102),

(9) Cfr. Kuttner, Kanonistische Schuldlehre, p.131-179.

(10) Reiffenstuel, Jus canonicum universum, in tt. de homicidio et de damno et injuria.

(1) Cfr. 2210, § 1.

(2) Can. 2203, § 2.

(3) Can. 103 § 1; cfr. Can. 2205, § 1.

(4) Cfr. can. 2203, § 2.

(5) Cfr. Roberti, op.cit., n.69.

(6) Cfr. can. 2205, 2203 § 2, 103.

Opinamur igitur, textibus canonum inherentes adaequatam distinctionem inter casum fortuitum et vim maiorem (vel physicam) haud ponere sed hanc in illo includi admittere. De coetero haec fuit positio juris veteris necnon et communis juris comparati hodierni (1). Nihilominus distinctio inter casum fortuitum una cum vi majori et culpam est omnino nitida et inconfusa, uti supra jam diximus.

Conditiones ad existentiam casus fortuiti vel vis majoris quae requiruntur sunt imprimis ut effectus anti-juridicus et damnosus de facto sequatur, et dein ut talis effectus sit imprevisibilis, vel, etsi praevitus, inevitabilis, aut irresistibilis;. Quae irresistibilitas, ut insinuavimus, potest esse absoluta vel relativa, secundum quod vis qua patitur voluntas sit sub omni respectu major, vel major solummodo quatenus nimis sero percipitur, quin agens ei praevenire possit (2).

Cohaerenter cum sua doctrina dependentiae imputabilitatis juridicae ab imputabilitate morali, Codex casum fortuitum et vim maiorem (physicam) jure meritoque inter causa excludentes responsabilitatem juridicam collacat. Cum principiis rectae rationis inspectis, homo, uti jam supra notavimus, est dominus suorum actuum per suam voluntatem deliberatam sive directam sive indirectam, ac proinde etiam solmmodo per eandem, saltem in casibus ordinariis, fit responsa-

(1) Cod.

(2) Cfr. can.2203 §2; Latini, Juris criminalis philosophici summa lineamenta, p.78; Michiels, op.cit. p.109.

bilis. Cum vero eventus proveniens ex casu fortuito et vi majori sit voluntati omnino extraneum quinimo nonunquam et contrarius, ita ut voluntas potius dicatur hoc in ultimo casu agi quam agere, evidenter ei attribui nequit (1). Hoc quidem dicimus sine distinctione inter versantur in re licita vel in re illicita cum etiam in re illicita occurri potest casus fortuitus vel vis, quorum interventu semel approvato, non videmus quomodo idem principium applicandum non esse. Verum est quidem quod versatio in re illicita facile gignit praesumptionem juridicam culpabilitatis, sed haec praesumptio destruenda potest factis contrariis. Haec est ratio, ut arbitramur, cur de theoria versari in re illicita, quae adeo communis fuit apud canonistas veteris juris, Codex prorsus silet. Incohaerentia, si ita loqui licet, canonistarum veteris juris, videtur orta fuisse ex inaccurato examine problematis simplicis coexistentiae casus fortuiti vel vis majoris cum elemento subjectivo doli vel culpae. Casus fortuitus vel vis major coexistere potest cum dolo vel culpa (2), sed hoc non impedit quominus producant effectus suos, cum quibus voluntas agentis omnino passive se habet. Ne dicas: quidquid sit, voluntas manet semper causa horum effectuum, cum absque ea effectus non producerentur; verum est voluntatem dici posse horum effectuum causa, sed causalitas haec est mere materialis, quae sola, sine concursu cau-

(1) Cfr. Michiels, op.cit. p.100-101; Roberti, op.cit. n.69.

(2) Cfr. Roberti, op.cit. n.68.

salitatis psychicae, non sufficit producendam responsabilitatem.

In linea generali fere omnes Codices civiles Moderni cum doctrina C.I.C. concordant. generatim hi Sed Codices praesert principium generale responsabilitatis subjectivae, in quibusdam figuris particularibus theoriam quoque responsabilitatis objectivae (responsabilité de risque) amplectuntur. Vestigium hujus theoriae in Codice et in jurisprudentia rotali non invenimus, sed spiritus Codicis non videtur ei omnino contrarius. De hoc jam satis supra.

Art. 2

Legitima defensio

Jus uti facultas vel libertas hominis viventis in societate surgit propter bonum hominis, quod veluti est juris finis proprius. Hoc bonum in societate humana jamjam apte organizata determinatur protegiturque norma juridica. Quod vero, si quis, hac norma juridica stante, bonum alterius audeat aggredi, casus est injustae aggressionis, cui opponitur, uti tutela jure largita, justa defensio; quae in doctrina legitima defensio communiter appellatur. Legitima igitur defensio est jus quoddam nobis jure concessum quod tendit ad nostri boni seu personalis seu patrimonialis tutctionem contra injustos aggressores in casu ubi vis ordinaria norma juridicae propter despectum ei ab aggressore factum amplius efficax non est ad nostrum bonum protegendum. Legitima defensio generatim non fit sine damno aggressoris, quod tam moderamine inculpatae tutelae, uti aiunt, servato, nullam responsabilitatem juridicam a parte defensoris gignit, cum qui bonum alterius aggreditur injuste, jus suum jam amiserit coram eo qui aggressionem patitur. Unde venit effatum: "vim vi reppellere omnes leges omniaque jura permittunt" (1).

o
o

(1) c.3, X, V, 39.

In jure romano defensio privata considerabatur uti omnino legitima in casu injustae aggressionis, et consequenter excusat defensorem ab omni obligatione. Quam legitimatatem originem suam sumpsisse putabant ex ipso jure naturali: ait enim Cicero: "Est haec non sumpta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, al quae non dati sed facti, non instituti sed imbuti sumus, ut si nostra in aliquas insidias, si in vim si tela aut latronum incidisset, omnis honesta ratio esset expedientiae salutis" (1); ita et Dig. "Nam adversus periculam naturalis ratio permittit se defendere" (2); Jure naturali hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis si fecerit, jure fecisse existimetur, et cum inter nos cognitionem quamdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse" (3).

Obiectum defensionis legitimae ante omnia est procul dubio vita humana, ad quam defendendam licet etiam aggressorem iniustum occidere, a fortiori damnum materiale causare (4). Praeterea defensio etiam consideratur legitima qua quis defendet integritatem corporis (5), pudicitiam et castitatem (6). Non

(1) Cicero: Pro Milone, C.4.

(2) Dig.IX,2,7.

(3) Dig.I,1,3.

(4) Dig.9,2,5: "Si metu quis noctis furem occideret, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur".

(5) Dig.7,I,3: "Ut vim atque iniuriam propulsemus, nam jure hoc evenit ut quod quis ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur".

(6) Dig.48,8,I,4: "Divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum".

licet tamen occidere vel vulnerare aggressores causa tantum defendendi patrimonium nisi aggressio contra patrimonium sit et simul directa contra possessorem patrimonii (1), ad defendendum patrimonium proprium non videtur esse illicitum damnum materiale aggressori iniusto causare. Defensio supra dicta non tantum consistit in eo quod quis seipsum obiectaque sua supra dicta licite defendit, sed quoque consistit in defensione familiarium (2) vel dominorum a parte servorum (3).

Conditiones legitime applicandi defensionem passim eruuntur ex textibus juris romani, eas tamen possumus reducere ad duo puncta:

- 1) Ut defensio sit legitima, requiritur ut aggressio sit actualis et iniusta;
- 2) Ut defensio aggressori illata sit necessaria, prout sine qua aliter non potest removeri vel evitari laesio vitae vel corporis vel pudicitiae.

I) Aggressio debet esse actualis: si aggressio enim nondum inceperit, succurrit potestas publica, inde non adest necessitas actionis privatae, uti bene dixit Cicero: "quis hoc statuit unquam aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum jure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur?" (4). Si enim jam transivit, tunc jam

(1) Ferrini, Diritto penale romano, Milano 1^o99, p.197.

(2) Dig.48,8,1,4: "qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum".

(3) Dig.24,5,1,18: "Toties puniendo sunt servi, qui auxilium Domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre, et non tulerunt".

(4) Cicero pro Tullio 24.

non est defensio sed vindicatio, hoc optime exprimitur his verbis: "illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur et hoc si tuendi dumtaxat non etiam ulciscendi causa factum sit" (1). Praeterea aggressio debet esse iniusta: jus enim romanum tantum indicat occisiones vel vulnerationes eorum, qui vel vim inferunt vel per vim stuprum faciunt (2).

2) Defensio debet esse necessaria, i.e. malum quod timeatur aliter evitari nequit (3). Si igitur potest adprehendere aggressorem non licet eum occidere, secus non excusaretur a culpa consequenterque nec ab obligationibus (4).

"Vim vi reppellere omnia jura omnesque leges permittunt"
Hoc principium habetur ut fundamentum defensionis legitimae contra vim illatam, et in eo nituntur Decretalia Papalia (5). Decretistae et Decretalistae (6). Cum hoc principium generale

(1) Dig.9,2,45,4.

(2) Ibidem; D.48,8,I,4.

(3) Dig.9,2,45,4: "qui cum aliter tueri se non possent damnum dederint, innoxii sunt".

(4) Dig.9,2,5: "Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere... magis est ut iniuria fecisse videtur ergoet Cornelius tenebitur".

(5) Alexander III, c.4, Comp.I, De sent. excomm., V,34 (=c.3, X V,39); c.35, Comp.I, De appell., II,20; Innocentius III, c.2, Comp.IV, De homic., V,6 (= c.18, X V,12); c.2, Comp.III, De rest. spol., II,6 (=c.12 X II,13).

(6) Sicardus, Summa super Decreto (Vat.Pal.653) ad C.23; q.3; Huguccio, Summa super Decreto (Cod.Vat.Lat.2280) ad h.c.; Joannes Teutonicus, Glossa ordinaria super Decreto (Vat.Pal. 624), ad C.23,q.I; Rufinus, Summa super Decreto, apud Singer, Paderborn 1902, ad c.7, D.I; Richardus, Distinctiones

fundetur in jure naturali, cuius determinatio et applicatio est **jus positivum**, ideo non multum differt tam apud Romanos quam in jure canonico. Et revera in veteri jure canonico ad sunt multi textus, qui perfecte quadrant cum jure romano quoad occisionem vel mutilationem iniusti aggressoris ad defendendam tam vitae quam integritatem corporis. Ita e.g. S. Isidorus: "Jus naturale est commune... violentiae per vim repulsio" (1). Hic textus perfecte amplectitur sensum juris romani: "Ut vim ad iniuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quis ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimet, et, cum inter nos cognationem quamdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas est" (2). Deinde Alexander III: "Si clericus cum vim sibi inferentem vi quis repellat, non debet propter hoc ad sedem apostolicam (ad absolutionem obtainendam) transmitti, si in incontinenti vim vi reppellat, cum vim vi reppellere omnes leges omniaque jure permittant" (3). Textus hic quamvis exclusive referatur ad materiam poenalem sensus tamen eius complete quadrat cum jure romano etiam quoad reparationem civilem: "qui aliter tuefi se non possunt, damnum culpa dederit, innoxii sunti vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt" (4). Praeterea Decretales Gregorii IX quoad conditiones legitimae defensionis: "quamvis vim vi reppellere omnes leges et omnia

super Decreto (Cod. Vat. Lat. 2691) ad h.c.

(1) B.I, c.7.

(2) D.I, I, 3.

(3) C.3, X V, 39.

(4) D.9., 2, 45, 4.

jura permittant, quia tamen id fieri debet cum medoramine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam sed ad iniuriam propulsandam" (1). Item Innocentius III: "Id debet fieri cum moderamine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam sed ad iniuriam propulsandam" (2). Hoc omnino coharet cum jure romano: "Illum solum, qui vim infert, ferire conceditur: et hoc si tuendi dumtaxat non etiam ulciscendi causa factum est" (3). Plurimi adsunt alii textus, qui quamvis expressionibus differant a textibus citatis, sensus eorum omnino identificantur, ideoque non in iis demoramur, sufficit tamen in mente habere illud principium generale, quod defensio si sit legitima, vacat culpa, ideoque excludit tam poenam quam reparationem civilem, servato utique moderamine requisito.

Quaestio moveri potest, quod si defensio legitima fundatur in jure naturali, quo sensu tamen accipiendum sit jus naturale? Jus romanum solet distinguere jus naturale a jure gentium. Jus naturale secundum Ulpianum est id quod natura omnia animalia docuit, et non est generis humano proprium, e.g. copula carnalis, generatio prolis; jus genium vero est proprium hominibus tantum (4). Ideo secundum terminologiam romanam "vim vi repellere" est jus naturale, et "iniuriam propulsare" est jus gentium, nam "vim vi repellere" omnia animalia possunt

(1) c.17, X V, 12.

(4) D. I, I, I, 3-4.

(2) c.18, X V, 12.

(3) D.9, 2, 45, 2.

"iniuriam propulsare" est tantum hominis facere et pati (1).

Videtur tamen etiam apud Decretistas et canonistas "iniuriam propulsare" est jus naturale; secundum eos tamen conceptus juris naturalis sensu stricto intelligendus est, ita ut jus naturale attribuendum sit solis animalibus rationalibus (2).

-
- (1) Rufinus, Summa super Decreto. (apud Singer, Paderborn 1902), ad c.7, D.I: "Sed, ut aiunt ipsi legis periti, aliud est repellere vim tantum, aliud iniuriae etiam propulsare: primum inquiunt, est jure naturali, quia id natura omnia animalia docent bruta enim animalia propulsant vim, secundum vero est de jure gentium; soli namque homines et non animalia, iniuriam pati et dicuntur et facere"; Huguccio, Summa super Decreto, (Cod. Vat. Lat. 2280 ad h.c.): "ratio quare les dicat hic esse de jure gentium, hec est: aliud est repellere vim tantum, allud est vim et iniuriam propulsare, primum convenit etiam brutis animalibus, secundum solis hominibus, soli enim homines iniuriam facere et pati possunt, et non bruta animalia licet propulserint vim. Set legistae non dicunt esse aliud jure naturale, nisi quod natura omnia animalia docuit et ideo dicunt primum esse de jure naturali, secundum de jure gentium".
- (2) Rufinus, l.c.: "Nos autem credimus quod hic agitur etiam de repulsione violentiae cum propulsione iniuriae. Sed ammonitum est supra aliter legum latores et aliter nos accipere jus naturale: et ipsi simplicius et generalius, ut communiter ascribatur illud omnibus animalibus: nos autem specialius ut attribuamus solummodo hominibus"; Huguccio, l.c.: "Sed non videtur incongruum, si dicatur, quod sit de jure naturali, et de jure gentium... sed legiste non dicunt esse aliud jus naturale; licet secundum dicta sanctorum patrum utrumque sit de jure naturali".

Quoad determinationem obiectorum generatim canonistae admittunt quod ob defensionem vitae propriae vel integritatis corporis licet iniustum aggressorem occidere et a fortiori eius bonis damnum inferre. Ratio fundatur in jure tam naturali quam positivo, secundum quod licet vim vi repellere (1). Qui igitur ad vitam propriam tuendam, damnum causavit vel vitae vel bonis iniusti aggressoris non tenetur actione sive poenali sive civili. Quae dicta sunt de vita propria, valet etiam quoad defensionem vitae vel membrorum parentum, uxoris, fratris sororisque necnon et extraneorum innocentium: "cum non tantum possumus sed etiam jubemur diligere, consequenter etiam defendere proximos sicut nos ipsos" (2). Quoad defensionem bonorum fortunae licet etiam aggressores iniustos occidere dummodo ipsa bona sint necessaria et magni valoris (3). Reiffenstuel principio hoc innixus rationem accuratam dedit: "tum quia si pro defensione bonorum necessaria non licet occidere iniustum invasorem, improbi multum moveretur ad diripienda bona nostra" (4).

Quaestio tamen nota est apud doctores: an licet occidere aggressorem ad defendendum honorum vel famam tantum? Suarez affirmative sentiebat, secundum Doctorem^X Eximum enim, sicut licet occidere ad defendenda bona fortunae, ita etiam licet occidere ad defensionem famae et honoris. Fama enim et honor magis equiparantur vitae quam bona materialis et de facto multi homines plus timent jacturam famae quam vitae (5).

(1) Reinffestuel, Jus Canonicum Universum, t.XII, n.130.

(2) Ibid. n.137.

(3) Innocentius IV, ad c.12, X, II, 13, n.8; c.3 X, V, 3,9,n.2.

(4) Reinffestuel, l.c. nn.138-142.

(5) Suarez, De censuris, disp.46, sect.I, n.5-6.

Haec sententia multis aliis haud placet. Nam in casu difficile servatur moderamen defensionis, si fama enim est jam laesa, non potest dici defensio sed potius vindicta (1). Revera Alexander VII (can.1665) (2) et Innocentius IX (an. 1679) (3) sententiam similem condamnarunt. Si tamen ad famam vel honorem defendendum laeditur bonum materiale aggressoris, non videtur teneri civiliter ad reparationem, nam fama et honor plus valent quam bonum fortunae.

•
• •

Legitima defensio in Codice Juris Canonici fundatur in can. 2205, § 4: "Causa legitimae tutelae contra iniusta aggressionem, si debitum servetur moderamen, delictum omnino aufert..." Legitima defensio ut causa excusans ab obligacione reparationis omnino clarificatur, si in mentem revocamus can. 2210 § 2, in quo thesis nostra fundatur. Secundum ipsum canonem enim "actio civilis ad reparanda damna ex delicto oritur", Legitima autem defensio secundum can. 2206 § 4 delictum aufert, consequenter igitur aufert etiam effectus civiles delicti. Principium hoc ex canone 2205 § 4 sumptum, jam statutum erat in jure canonico veteri. Itaque canonistae post - codiciales quoad interpretationem huius canonis saepius recurrent ad auctores ante-codiciales (4). Et revera

(1) Reinffestuel, l.c. n.143.

(2) Prop.17 damnata ita sonat: "Est licitum religioso vel clericu calumniatorem gravia crimina de se vel de sua religione spargere ~~rum~~ minantem occidere, quando alias modus defendendi non suppetit uti suppetere non videatur, si calumniator sit paratus vel ipsi religioso vel ei si religioni publicae et coram gravissimis viris praedicta impingere, nisi occidatur". (Denzinger-Bannwart, Enchiridion symbolorum n.1117). (3) Prop.3 damnata ita

"Canones qui jus vetus ex integro referunt, ex veteris juris auctoritate atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi" (1). Itaque ad exponentium legitimam defensionem uti causam excusantem ab obligatione civili reparationis, fundatam in can. 2205 § 4, juvat recurrere ad auctores tam ante-codiciales tam postecodiciales.

Quoad obiectum defensionis legitimae Codex nullam determinationem posuit. Auctores post-codiciales quoad hoc punctum haud differunt ab auctoribus ante-codicialibus. Ea igitur quae diximus quoad jus vetus valent etiam pro jure vigenti. Et de facto auctores post-codiciales quoad objec-tum defensionis repetunt ea; quae dicta sunt ab auctoribus veteribus (2).

Conditiones requisitaem ad legitimam defensionem sequenti modi illustrari possunt:

1) Aggressio debet esse iniusta et actualis: iniusta aggressio habetur quando jus alterius norma juridica protectum iniuste aggreditur. Defensor juris proprii hujusmodi aggressorem vi repellere potest, etiamsi cum detimento ipsius aggressoris. Non licet tamen vi opponere eos qui jure suo utitur, nec licet obsistere publico officiali qui munere publico fungitur. Iniusta aggressio debet esse actualis, nam

sonat: "Fas est viro honorato occidere invasorem qui nititur calumniam inferre, si aliter haec ignominia vitari nequit". (Den.-Ban. Enchiridion symbolorum n.1180).

(4) Michiels, De delictis et poenis, p.218; Roberti, De delictis et poenis, I, nn.160-161; Stocchiero, Diritto penale della Chiesa e dello Stato Italiano, Vicenza 1932, nn.121-123; Sole, De delictis et poenis, Romae, 1920, n.36.

(1) Can.6 n.2. (2) Roberti, o.c.n.161; Michiels, o.c. p. 214-219; Wernz-Vidal, Jus poenae ecclesiasticum, n.79.

si aggressio jam transisset, jam non amplius esset defensio sed vindicta; si aggressio nondum appareret, tunc non haberetur defensio sui sed aggressio alterius."Sufficit tamen (aggressio iniusta) certo praevisa, (seu ex signis manifestis demonstrata); quia non est necessarium expectare, sed licet praevenire iniuste aggredi volentem; praesertim si quis merito timet, quod, nisi praeveniat, adversario mox vel certo aggressuro sufficienter resistere non possit; quia in tali casu praeventio, non aggressio, sed justa defensio contra certo imminentem iniustam aggressionem est" (1).

2) Debitum moderamen servari debet. Defensio enim consideratur ut legitima, prout est necessaria, itaque media defensionis debent esse proportionata iniustae invasioni. Hinc bene observat Reiffenstuel: "Modum et moderamen inculpatae tutelae excedit, qui illum; a quo quis pugnis ceditur, vel levem aggressionem patitur, armis reppellit, ~~nunkia~~ mutilat vel occidit; item qui occidit, quem vulnerando, vel mutilando repellere, propriamque vitam et membra tueri potest; item si quis injustum aggressorem occidit, quem pugno, baculo, percussione non lethali, vel exarmando illum, abigere et vincere potest, modum excedit, moderamen inculpatae tutelae non servat, et occidendo illicite agit: sicut etiam ille, qui sine gravi suo incommodo aut periculo fugere, aut clamare et auxilium implorando se posset, et tamen occidit, per dicta" (2).

(1) Reiffenstuel, o.c. tit.XII, n.149.

(2) " " " tit.XII, n.148.

In jure comparato qui ad legitime sese vel alios defendendum excusatur ab obligatione reparationis civili. Actus tamen defensionis non justificatur nisi in circumstantiis absolute necessariis, et non excedit limitem necessariam, quae est indispensabilis ad defensionem. Ita Codex Albanensis 1152; Codex Montis Nigri aa. 577, 944; Codex Argentinus a. 1105; Codex Brasiliensis aa. 160, 1540; Codex Persicus a. 2211, Codex Germanicus aa. 226-231; Codex Austriacus, a. 1305; Codex Japonicus a. 702; Codex Turchus obligationis, a. 52, Codex Polonus obligationis aa. 139-140; Codex Sinensis poenalis aa. 23-24: Civilis aa. 149-152.

Art. 1

Status necessitatis

In sensu largo etiam status legitimae defensionis est statum necessitatis, nam in utroque statu agens bonum juridicum proprium conservandi causa sacrificat bonum juridicum alterius. In sensu proprio differentia datur inter utramque: legitima defensio enim dirigitur ad expellendam violentiam alterius: in statu vero necessitatis collisio inter jus proprium et jus alterius determinatur a causis *naturalibus, a circumstantiis fortuitis. Proterea in statu legitima* Defensionis, damnum causatur a defensore, qui legitime reagit contra factum illicitum et iniustum dolo vel culpe alterius debitum; e contra in statu necessitatis non datur reactio defensiva sed simplex sacrificium juris alterius ad

jus proprium ad jus proprium salvandum. In fine, actus legitimae defensionis est plane justificabilis, dummodo serventur conditiones requisitae in eo exercendo; actus autem commissus in statu necessitatis excusatur dumtaxat propter fragilitatem humanam, qua bonum in hujusmodi statu periculum vel detrimentum evitare non potest nisi sacrificatur jus alterius (1).

Differentia haec magnum momentum habet, ex qua differentia enim desumimus, in quo consistat essentia necessitatis, praeterea, uterque status excusat agentes ab obligatione reparationis, requisitio tamen conditionum, in quibus dumtaxat excusatio datur, est multo rigidor pro statu necessitatis quam pro legitima defensione; e.g. sive in casu status necessitatis sive in casu legitimae defensionis permittitur tertia persona ad defensionem faciendam, extensio tamen permissionis pro casu legitimae defensionis est extensior quam pro casu necessitatis.

Status necessitatis varios gradus habet. Ante omnia necessitas potest esse communis seu ordinaria, cuius in statu quis potest sese liberare sine magna difficultate, aut etiamsi eam evitare non possit, damnum haud grave patitur dumtaxat. Necessitas gravis generaliter illa est, cuius in statu quis periculum imminens vel malum grave evitare non potest nisi magna cum difficultate vel medic extraordinario. Necessitas extrema habetur, quando quis versatur in pericolo vitae vel boni similis aestimationis, quodque evitari non

(1) Cfr. Gon. Chironi, Lo stato di necessità nel diritto privato, Torino 1906, p.l sq.

potest nisi cum medio forte valde extraordinario.

Ut vera causa excusationis ab obligatione reparationis damni, non est nisi necessitas extrema et gravis. A necessitate enim ordinaria quisque facile exire potest, qua etiam si stet, damnum vel nullum vel leve tantum dari potest, iustitia autem permittere non potest, ut quis inferat detrimentum alteri ad evitandum damnum leve proprium.

Ratio fundamentalis cur in necessitate extrema vel gravi licet sacrificare bonum alterius ad salvandum jus proprium consistit in eo "quod inter aequalia jura praevalent jus superiorius supra jus inferius, quod in conspectu juris superioris juridicum valorem seu juridicum momentum amittit. Quare ubi necessitas est jus violatum sunt moraliter aequalia, tunc exrurgit aequilibrium juridicum quod imputabilitatem excludit" (1);

◦
◦ ◦

Jus romanum in prima sua phasi quoad statum necessitatis uti causam excusantem a reparatione civili nihil statuit, neque necessitas aderat hoc faciendi. Nam in materia reparationis civilis tamquam fundamentum obligationis consideratur elementum dumtaxat materiale et obiectivum, neglecto fere omnino subiectivo intentionali (2) aliis verbis dolus et culpa non requiruntur nec a casu et vi discernentur (3), adeo ut

(1) Wernz-Vidal, Jus poenale ecclesiasticum, n.90.

(2) Duquaire, Etude sur obligation civile... p.11.

(3) Ibid. p.12.

elementum obiectivum damni impleat fere totum ambitum delicti (1). Ideo damnum reparandum est quotiscumque causatur, nihil refert utrum cum culpa an sine ea causum fuerit. Necessitas, quae ut causa excusans a culpa et consequenter a reparatione, locum non habet.

Ut principium generale, quo violatio juris alterius commissa propter impulsu*m* coactivum ex periculo exortum, reatum non constituit, expresso neque invenitur in jure romano classico. Auctores tamen generaliter tenent principium hoc esse conforme spiritui juris romani classici, in quo inveniuntur varii casus, in quibus licet damnum inferre aliis ad salvandum bonum proprium. Jam Labeo negat actionem ex lege Aquilia contra naturas, qui ad salvandam navem propriam, funes anchorum alterius praecidunt, cum multo magis valeat quando navis salvatur quam funes anchorum alterius respectantur (2). Ulpianus statuit quod "qui servandarum mercium causa alienas merces in mare projicit, nulla tenetur actione" (3). Hinc aliquam theoriam jam possumus formare, quod status animi^{nocendi}, quo actio damni dati locum habet, omnino exsulat a statu necessitatis, cum res alterius damnum patiantur non per intentionem nocendi, sed unice ad evitandam perditionem nostram. Hoc praesertim demonstratur ex decisione Celsi quoad

(1) Chironi, o.c. I, nn.1 et 4.

(2) Dig. 9,2,29,3: "Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam".

(3) Dig. 19, 5, 14.

incendium alterius incendium arcendi causa (1).

◦
◦ ◦

Necessitas ut causa excusans ab omni obligatione, principium generale invenit ex veteri jure canonico. Jam in Decreto Gratiani invenimus axiomata: "Necessitas legem non habet" (2). "Quia enim necessitas non habet legem sed ipsa sibi facit legem" (3). In casibus particularibus applicatio haud deest, et de facto qui in necessitate extrema versatur, cibaria furatur ad famem satiendam et vestem ad nuditatem tegendam, ad nullam obligationem tenetur. Christus enim innocentes declaravit Apostolos, qui fame coacti spicas alteri manducaverunt (4). Gratianus etiam distinguit,

(1) D.9,2,49,1: "Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persecui, sic erit accipendum, ut videatur damnum iniuria datam, quod cum damno iniuriam intulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum: ut Celsus scribit circa eum, qui, incendii arcendi gratia, vicinas aedes intercedit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: justo enim motu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: e, sive pervenit ignis, sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare"; D. 47,9,3,7: "Si defendenti mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, et mero nomine, et familiae, judicium in me dandam? cum enim defendantur mearum aedium causa fecerim, tuique 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".

(2) D.I, C.II, De consecr.

(3) C.I, q.I, c.39.

(4) D.3,C.26 de consecr.: "Discipulus cum per segetem transundo, vellerent spicas et ederent ipsius Christi vox innocentes vocat, qui fame coacti ita fecerunt".

id quod in necessitate accidit ab eo, quod utique in necessitate, intentio tamen aliter se habet quam de necessitate exire, in hoc ultimo casu tantum imputatur et consequenter tenetur ad obligationem (1). Ut neminem latet, principia ista in Decreto Gratiani referuntur ad materiam poenalem dumtaxat, cum culpa civilis qua talis illo tempore saltem in jure Canonico nondum nata fuerit. Tamen quia culpa civilis generaliter in evolutione juris derivatur a culpa poenali, applicatio igitur horum principiorum naturae poenalis fieri etiam potest in materia civili servatis servandis.

In Decretalibus Gregorii IX eadem principia vigent: "quod non est licitum lege, necessitas facit licitum" (2); "cum non subjaceat legi necessitas" (3). Textus tamen quem Decretales Gregorii IX sumpserant ex Poenitentiali Theodori: "Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus, poeniteat hebdomadas tres" in relatione ad D.5, c.26 magnas discussiones excitaverunt apud canonistas.

Applicatio principiorum supra dictorum ad casus particulares jam inveniuntur apud Decretistas. Inquisitio proprie dicta incepta erat ab Alano, qui determinare voluit principium generale ad quaestionem solvendam: an necessitas

(1) D.5, C.27 de consecr/ "Quidquid enim de necessitate fit, cito solvitur, quod voluntate arripitur, perseverat".

(2) c.4, X V, 41.

(3) c.2, X III, 48.

sufficiat ad excusationem ab obligatione. Et ipse criterium quidem posuit in arbitrario viri boni (1).

Casus particularis qui perfecte tractatus est a Decretalistis et Decretistis est furtum commissum ratione famis. Fons hujusmodi casus est Canon Apollonii (D. 5, c.26 de consecr.), in quo dicitur quod Discipuli die Sabati spicas collexerunt ad famem satiendam, et Dominus eos innocentes declaravit. Canon hic in relatione ad Poenitentiale Theodori, quod statuit poenitentiam trium hebdomadam iis, qui "pro necessitate" cibum vestemve furatur, magnas dissensiones inter canonistas causaverunt.

Alii, Poenitentiali Theodori stricte adhaerentes, tenent necessitatem culpar tollere non posse, consequenter neque obligationem (2). Quoad Canonem Apollonii (D.5, c.26 de consecr. dicunt excusationem provenire ex auctoritate personali Christi non autem ex necessitate (3).

(1) Alanus, ad c.7, Comp.I, De jure jur., II,17,V. necessitate: "... Quanta autem sufficiat ad excusandum arbitrio boni viri relinquitur..."; Idem, ad c.12, de reg. jur. v. 37: "... quanta autem necessitas ad excusandum sufficiat, arbitrario boni viri relinquitur".

(2) Huguccio, Summa super Decreto, (Cod.Vat.Lat. 2280) ad c.11, C.12, q.2: "Set non excusatur quis propter inopiam urgentem, videtur quo non, quia melius est mortem incurrire quam malo consentire"; Ibid. ad D.5, c.26 de consecr.: "Sed numquid eadem ratione liceret alicui necessitate famis accipere alienum et comedere? dicunt quod non....".

(3) Huguccio, o.c. ad c.11, c.12, § 2. "qui fuerunt excusati auctoritate Christi quam coactione famis".

Alii autem affirmant innocentiam furti, si commissum fuerit necessitate urgente (1), secundum enim legem naturalem, omnia bona necessitate communia fiunt (2), et quoad textum D.5, c.26 asserunt poenitentiam illam levem poni ratione cautelae (3).

Commentatores posteriores quibuscum omnes doctores nostris temporibus, positis diversis statibus necessitatis, distinctioneque legis in divinam et humanam, illamque iterum in naturalem et positivam, unanimiter affirmant actiones et omissiones lege humana dumtaxat illicitas ordinarie licitas evadere, quando urget extrema vel saltem gravis necessitas. Idem quandoque procedit etiam de illicitis lege divina positiva.

•
•

Necessitas uti causa excusans in jure vigenti canonico fundatur in can. 2205 § 2. Canon hic expresse refertur ad materiam poenalem tantum, quoad materiam civilis reparacionis Codex silet. Cum in evolutione juris actio civilis generaliter derivatur ab actione poenali, quarum actio civilis maximam intimidatem et similitudinem habet, ea quae valent pro actione poenali, applicari etiam possunt pro materia civili, servatis tamen servanis. Secundum enim can. 20:

(1) Joannes Teutonicus, Glossa ordinaria super decreto (Vat. Pal.624) ad D.5, c.26, de consecr: "necessitas famis excusat a furto, quia necessitas non habet legem"; Ibid. ad c.11, C.12, q.2: "quidam dicunt quod potius homo debet mori quam furari; humanius est dicere, quod summa necessitas excusat". (2) Joannes Teutonicus, Ibid. ad D.5, c.26 de consecr.: "Est ratio, quia in necessitate omnia debent esse communia, maxime cibaria". (3) Vincentius, ad

"Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus...".

Necessitas ut causa excusans a culpa et consequenter ab obligatione, conditionibus quibusdam indui debet, quae conditiones in Codice Juris Canonici expresse non numerantur, sed ex natura rei patent (1):

a) Ex parte periculi: Gravitas et eminentia periculi, qua periculum certe evitari nequit, nisi id evitando, damnum causetur bono alterius, praesterea requiritur et inevitabilitas periculi, si enim periculum aliter evitari posset, jam in satu necessitatis amplius non essemus, proindeque damno causato respondere teneremur. In fine, periculum non debet esse causatum ab ipso agente, qui sive sit in culpa sive non. Concursus auctoris, qui cum periculum producat, est responsabilis tam pro periculo quam pro consequentiis.

b) Ex parte actus: Finis actus debet respicere tantum evitatem periculi, actus igitur debent esse tantum necessarii ad periculum evitandum. Abstineat itaque agens a laesione juris alterius si aliud medium invenire potest ad evitandum periculum. Secus enim cum satu necessitatis dolus misceretur.

c) Ex parte damni: Damnum causatum non debet superare illud quod status necessitatis causaret si evitatus non fuisset, praesertim in casu quod periculum datur bonis de-

(1) Wernz-Vidal, Jus poenale ecclesiasticum, p.108, nota 10.

terminatis et limitatis uti bona materialia.

In Jus comparato, Codex Germanicus, Codex Japonicus, Codex Helveticus et Codex Siamensis inter objecta quae salvari possunt in statu necessitatis includunt omnia bona juri dica, sine ulla limitatione expressa ad vitam ad corpus et ad libertatem uti facit Codex Sinensis (1). Ad actum vero quod attinet, Codex Germanicus statuit *talem* ^{de} *acto* *as* defensivo (2), et remittit illum offensivum ad art. 904; Codex Japonicus etiam comprehendit tantum defensivum et remittit offensivum ad legitimam defensionem (3); Codex Helveticus, econtra, amplectitur *ambos* duos actus, quemadmodum et Codex Sinensis.

-:-:-:-

(1) Codex civilis Sinensis a.150, a.228.

(2) a.720,2.

(3) Codex Obligationum, a.52,2, Codex Civilis, a.701.

E P I L O G U S

Itinere haud brevi aequa ac arduo emenso, argumentum nostrum absolvimus. Plura quae hic dicenda sunt, jam antea in introductione generali anticipavimus, eo ducta fine, ut nostra disquisitionis conclusionibus praे mentibus habitis, to tam nostram expositionem facilius ingredi lectore valeant.

Amplitudo argumenti nos impedivit quominus id cum omnibus suis particularibus exhauriatur; sed jam ad scopum a nobis-metipsis praefixum pertingere putamus, si conceptum generalem instituti actuum illicitorum tam in sua evolutio- ne progressiva historica quam in suis principiis fundamenta- libus lectoribus nostris praebere potuimus; quod vero, si hujusmodi disquisitio in jure civili comparato abundet, in jure nostro canonico adhuc desiderari videtur. Tendentia et con ditio temporum quam maxime urget ut et studiosi juriscanoni- ci ad talia problemata quae nostri diebus in ambitu juris civilis quam maxime agitantur, promptiori animo se dederint; et forte sub hoc respectu disquisitio nostra omnino superflua haud videtur.

Argumentum tandem inter nequitias temporum, incertitudi- nes et ansietates absolvare potuimus sub sapienti ac patien- ti ductu praeclarissimorum Magistrorum quibus hic, paeculia- ri quidem modo Ill.mo Prof. J. Violardo, ex toto nostro cor- de, gratias quam plurimas dicimus.

L. D. S.

FONTES ET BIBLIOGRAPHIA

-1-

- Airinhac H.-A.-J. Lydon - Penal legislation in the new Code of Canon Law - New York 1936.
- Albertario E. - Corso di Diritto Romano, Milano 1936.
- Alphonsus Maria de Liguori - Theologia Moralis ed. Gaudé, Roma 1905.
- Alteri-Vacca - Considerazioni storico-giuridiche sul risarcimento dei danni cagionati senza colpa - Cagliari 1894.
- Angelmus Lucensis - Collatio canonum una cum Collectione Vinore ed. Thaler, Innsbruck, 1906-15.
- Antolisei - Il rapporto di causalità nel diritto penale, Padova 1936.
- Arangio-Ruiz V. - Istituzioni di Diritto Romano, ed. 4^a, Napoli 1937.
- " " Responsabilità contrattuale in Diritto Romano, Napoli 1927.
- " " Storia del Diritto Romano, Napoli 1937.
- " " Rome et Beyrouth dans la théorie de la responsabilité contractuelle - Egypte Judiciaire 11 Dec. 1932.
- Atto (Cardin.) - Capitulare - P.L. t.134. p.27-52.
- Atzeri G. - Risarcibilità del danno morale in materia civile, Cagliari 1934.
- Augustine Chas. - A commentary on the new Code of Canon Law. St. Louis-London, 1924.
- Badili G. - Il dolo nel codice di d. can. - Il dir. eccl. 40 (1929) 305-326.
- Baglioli B. - Il principio di causalità e la causa efficiente, Bologna 1908.

- Baldi - Responsabilità civile e risarcimento di danni, Torino 1923.
- Barassi - Contributo alla teoria della responsabilità civile (Riv. It. di Scienze Giurid. XXVI, 86...)
- Barbosa A. - Opera Omnia, Lugduni 1638.
- Bellanger A. - Les concepts de Cause et l'activité intentio-nelle de l'esprit, Paris 1905.
- Bending - Die Normen und ihre Übertretung ed.2, 1890, t.I.
- Berardi C. - Commentaria in jus ecclesiasticum universum, Augustae Taurinorum, 1766.
- Bernardini C. - Quæritura suis in iudicii matrimonialibus ad expensa sit damnandus - Appolinari t.4, 1931, p.573-577.
- Bernardus Papiensis - Summa Decretalium, Ratisbonae 1860.
- Bianchini - Il problema delle responsabilità (Mon. Trib. 1900 - 161 sg.)
- Biondi B. - Giustinianeo primo principe e legislatore Cat-tolico, Milano 1936.
- Birkmeyer - Die Lehre von der Teilnahme und die Rechts-preghung des deutschen Reichsgericht, 1890.
- " " Über Ursachen begriff und Kausalzusammenhang in Strafrecht Gerichtsaal 1885 v. 47 p.272 sq.
- Blat A. - Commentarium textus C.J.C. liber V, De delictis et peccatis, Romae 1924.
- Bohie H. - Distinctiones in libros V Decretalium, Vene-tiis, 1580.
- Bonfante P. - Istituzione di Diritto Romano, ed. 9^a, Mila-no 1932.
- " " Storia del Diritto Romano, Milano 1923.
- Bonnet Emile - Responsabilité délictuelle et contracts. Revue critique de legislation et de Jurisprudence - 1912 p.418 sq.

- Bosc - *Sur les éléments constitutifs du délit civil*, Mouton 1901.
- Bovio G. - *Limiti del principio di Causalità nell'ordinamento giuridico*, Napoli 1935.
- Boucaud - *La première ébauche d'un droit Chrétien dans le droit romain*, Paris 1913.
- Brasilello - *I limiti della responsabilità per i danni*, Napoli 1927.
- Burchardus Wormatiensis - *Decretum*, (in PL. t.140, p.537-1090).
- Calderos N. - *Ignorancia de la ley penal* - *Ilustr. del Clero* 25 (1931) 258-262. 295-298.
- Cajazzo D. - *Studi e dottrine sulla colpa*, Napoli 1942.
- Capello N. - *Diffamazione e injuria* - Torino 1910.
- Capitant H. - *Les effets des obligations* - *Revue trimestre de droit civil* - 1932 p.721-sq.
- " " *Les fluctuations de la Théorie de la responsabilité du dommage causé par le fait des choses inanimées*. D.H. 1927.
- Capitant H. - *Les sources extracontractuelle des obligations*. Cours de doctorat de droit civil apprefundi - Paris 1926-7.
- Carnelutti F. - *Teoria generale del diritto*, Roma 1940.
- Garzaniga A. - *Le basi medico-legali per la stima del danno alla persona da delitto e quasi-delitto*, Milano 1928.
- Cascio - *Teoria della responsabilità per colpa - Osservazioni critiche*, Milano 1938.
- Cassola G. - *La recezione del Diritto Civile nel Diritto Canonico*, Tortona 1941.
- Castellano F. - *Danno morale e dolore fisico*, Torino 1934.
- Cavallio V. - *La responsabilità obiettiva nel diritto penale*, Napoli 1937.
- Celestia P. - *Appunti per una teoria delle cause finali nella filosofia moderna*, Roma 1926.

- Cesareo Consolo G. - Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi-delitti, Milano 1908.
- Charden - Traité du Del et de fraude en matière civile et commerciale, Bruxelles 1854.
- Chastaignet - Contribution à l'étude historique et critique de la notion de quasi-délit, Bordeaux 1927.
- Chelodi - De delictis et poenis, ed.5^a, Tridenti 1943.
- Ciprotti P. - De consumatione delictorum attentato eorum elemento objective in jure canonico - Pars I Romae 1936.
- " " De querela partis laesae in jure canonico in Apollinaris 1936 p.600 sq.
- Chironi G.P. - La colpa nel diritto odierno, ed.2^a; Torino-Roma-Milano, 1903.
- " *bon* Le stato di necessità nel diritto privato, Torino, 1906.
- Cimetier - Les sources du droit ecclésiastique, Paris 1930.
- Ciprotti - De injuria ac diffamazione in jure poenali canonico, Romae 1937.
- Cocchi G. - Commentarium in Codicem J.C. Liber V, De delictis et poenis, Taurinorum Augustae 1925.
- Codex Juris Canonici, Romae 1934.
- Colin-Gapitant - Cours élémentaire de droit civil français, 7^e édit. 1932.
- Concourouse - Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes, Toulouse 1903.
- Corpus Juris Canonici, ed. Friedberg, Lipsiae 1879-1881.
- Corpus Juris Civilis, ed Momusen, e Krüger, Schoell et Kroel Venetiis, 1584.
- Corsonello G. - La colpa punibile, Napoli 1935.

- Cesentini F. - Code international des obligations en 3115 articles: Perfectionnement et ampliation du Projet Franco-Italien de Code des obligations et de contrats (1927) en vue de l'unification des législations civiles et commerciales sur les Bases internationales, Paris 1937.
- Costa E. - Storia del Diritto Romano, ed. 2^a, Torino 1925.
- Covarrubias y Leyva - Opera omnia - Genevae 1762.
- Coviello - La responsabilità senza colpa (Arch. giur. vol. XXIII p. 168...).
- Quattrocchi - Se è compatibile il tentativo col valore del danno, Catania 1936.
- Cozzi N. - La responsabilità civile per danni da cose - Diritto Italiano e Francese, Padova 1935.
- D'Angelo L. - Notione del delitto nel Codice di diritto canonico (Eph. Lovaniens. 1926, p. 210).
- n'Annibale - Summula Theologiae moralis, Romae 1908.
- D'Armata W. - Il danno morale, Palermo 1935.
- De Ameno L. - De delictis et poenis, Venetiis 1700.
- Decisions S.R. Rotae, (1909-1936).
- Decretales Pseudo - Isidorianae et Capitularia Angilrami, ed. Hinschius, Lipsiae 1863.
- De Cupis - Contributi al risarcimento del danno, Milano 1939.
- " " Compensatio lucri cum danno, Milano 1938.
- De Cesaco - La resarcibilità del danno non-patrimoniale, Padova 1923.
- Del Giudice V. - Diritto penale germanico, Milano 1905.
- De Luca - De delictis et poenis, Romae 1898.
- Demogue - Traité des obligations, t. IV, 1924.
- De Ruggere - Istituzioni di diritto civile - Milano 1935 vol. III.

- Fournier et le Bras - Histoire de collections canoniques en Occident depuis les fausses Decretales jusqu'au Decret de Gratien, Paris 1931-1932.
- Gabba - Contributo alla teoria del danno, Giurispr. Ital. 1928, I, 2, 641.
- Gagliardi C. - Tractatus de delictis tam mentalibus quam actualibus, Venetiis 1610.
- Gaius - Instituta, ed. Seckel et Knebler, Leipzig 1903.
- Garcia L. - Ideas de Santo Tomás de Aquino acerca des delito y de la pena - Ciudad di Deos, 1925 - 457s.
- Gaudenzi - Biblioteca jurídica medii aevi, Bononiae 1888-1901.
- Gentile G. - Giurisprudenza estera in materia di responsabilità civile e assicurazioni, Milano 1934.
- Giffard - Précis de droit romain, Paris 1934.
- Giebet P. - De actione rescissoria ab dolum - Jus Pont.IX, 323 sq.
- Gioia M. - Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento, Milano 1821.
- Giorgi G. - Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, ed. 2^a, t.V, Firenze 1886.
- Girard - Manuel élémentaire de droit romain, ed.8^a, 1929.
- " " Textes de droit romain, ed. 5^a; 1923.
- Glossa Palatina super Decrete, Cod. Vat. Pal. 658.
- Coffredus de Trano - Summa in titulos Decretalium, Venetiis 1586.
- Gonzalles Tellez - Commentaria perpetua in singulis textus quinque librorum Decretalium Gregori IX, Lugduni 1673.
- Gottier F. - De ignorantia et errore in censuras specialissimo modo reservatas absolutione - Perod. de re morali can. liturg. 17 (1928) 55-68.
- Goyet F. - La solidarité en matière délictuelle et quasi-délictuelle-semaine législative et judiciaire; 1926, p.163 sq.

- Geyet F. - La droit à réparation dans le cas où la victime a participé à l'acte dommageable ou a commis une faute personnelle. Semaine législative et judiciaire, 1928 p.100sq et 119 sq;
- " " Des diverses modes de réparation du préjudice causé aux victimes d'accidents de droit commun, Semaine législative et judiciaire 1928, p.659 sq.
- Gregoraci G. Della riparazione del danno nella funzione punitiva, Torino 1903.
- Guglielmus Durantis - Speculum juris, Taurini 1578.
- Cuyot - Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, Paris 1784.
- Heimberger Cos. - Die Schad in Strafrecht des Codex j.c. in Festschrift für G. Aschaffenburg 1926 6s.
- Hamel - Responsabilité des coéteurs de délits ou quasi-délits civiles, Poitiers 1908.
- Henri de Page - Traité élémentaire de droit civil Belge, 3 vol., Bruxelles 1934.
- Herlihy F. - When does ignorance excuse, Rome 1939.
- Hohenlohe C. - Einfluss des Christentums auf das Corpus juris civilis, Wien 1937.
- Huguccio - Summa super Decreto, Cod.Vat.Lat.2280.
- Huvehn - Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain, Lyon 1915.
- Ihering R. - De la faute en droit privé, Trad. Neulenscure, 1900.
- " " De la culpa in contrahendo (Oeuvres choisies, traduction Neulenscure, t.II p.145-sq.)
- " " Lo spirito del diritto romano - Milano 1855.
- Innocentius IV - Apparatus in quinque libros Decretalium, Venetiis 1570.
- Institutiones Divi Coesaris Justiniani cum Accursii Commentariis, Venetiis 1574.

- Ivo Carnutensis - Decretum in PL. t. 161, c.47-1040.
- Jouatten - Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile, Paris 1935.
- Kahn - Le delit et la peine en droit canonique, Nancy 1898.
- Kanterowicz R. - Albertus Grandinus und das Strafrecht der Scholastik t.2 Die Theorie Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst text critische Einleitung - Berlin, 1928.
- Kayser P. - La solidarité au cas des fautes. Revue trimestre de droit civil 1937. p.693 sq.
- Kienitz E.R. - Schild und Suhne im Kirchlichen Strafrecht in Hochland 35. 120 ss.
- Kuebler - Les degrés de la faute dans le systemes juridiques dell'antiquité (dans l'introduction à l'étude du droit comparé, recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert), Paris 1938.
- Kurtscheid - Historia Juris Canonici, 2 Vol., Romae 1941-1943.
- Kuttner - Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IV, Città del Vaticano 1935.
- Lafay - Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils, Lyon 1902.
- Latini - Juris criminalis philosophici summa lineamenta Taurini - Roma 1924.
- Layman - Jus Canonicum, Dilingae 1698.
- Legal A. - De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile, Paris 1922.
- Lessius - De justitia et jure, Lugduni 1683.
- Le Sueur - Etude historique sur l'obligation de réparer le dommage cause par un fait illicite, Paris 1887.

- Leuschner K. - Der dolus indireitus, sein Wesen, seine Geschichte und seine praktischen Folgerungen (XII, n.58) Jur.Dir. Breslau 1936.
- Longo G. - Corso di diritto romano, Milano 1938.
- " " Storia del diritto romano, (Litph.), Milano 1933.
- Lettin - La loi morale naturelle et la loi positive d'après S. Thomas d'Aquin, 1926.
- Lugo - De justitia et jure, Lugduni 1652.
- Majorca - Problemi della responsabilità civile, Napoli 1936.
- Mansi - Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio, Florentiae et Venetiis, 1759-1798.
- Marteau - La notion de Causalité dans la responsabilité civil, Aja 1914.
- Marthon G. - Les fondements de la responsabilité civile. Paris 1938.
- Marty G. - La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité à Revue trimestriale de droit civil, Recueil Sirey, Paris 1939, 38e année (1939) n.3 pp.685-712.
- Mayer, Max Emert - Der Kausalzusammenhang zweischein Handlung und Erfolg in Strafrecht, Strasbourg 1899.
- Mazeaud H. - Conflicts de lois et compétence international dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle, in Revue critique de droit international, 1934, p.377-402.
- " " Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et extra contractuelle, 3 vol., Paris 1938-1939.

- Minozzi A. - Studio sul danno non-patrimoniale, Milano 1901.
- Michiels G. - De delictis et poenis I, Lublin 1934.
- Montes I. - La ignorancia en el derecho penal - Ciudad de Dios - 1427 t.1 p.243-369; 1927 t.2 p. 43-60.
- Nicoleesco N. - La notion de dommage direct, Paris 1931.
- Noval I. - De Semi-amentibus et semi-imputabilitatis obnoxiiis utrum revera existant aut in jure poenali agnoscantur, in Jus Pont. IV, 76s.
- Pacchioni C. - Dei delitti e quasi-delitti, Padova 1940.
- Paladini - Fattori della responsabilità civile e penale, Roma-Milano-Napoli 1917.
- Paoli G. - Il reato, il risarcimento, la riparazione, Bologna 1924.
- Patricolo Maje, G. - Imputabilità e responsabilità - Roma, Studium 1928.
- Peretti-Giva - Sulla responsabilità per danni dati in stato di necessità, Milano 1935.
- Pessina - Elementi di diritto penale, Napoli 1871.
- Pirhing H. - Universum jus canonicum secundum titulos Decretalium distributum nova methodo explicatum, Dillingae 1678.
- Pirton Roger - Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle, Bruxelles 1935.
- Pistocchi N. - Natura e divisione del delitto - Monit. Ecc. 4.45-1933 p.272-275; 295-299; 327-350.
- " " Natura e divisione del delitto - Mon. Ecc. 4.46 1934 p.17-23.
- " " Della imputabilità del delitto - Mon. Ecc. 4.45 - 1934 p.81-86.
- " " Influsso dell'ignoranza e della inavvertenza nella imputabilità del delitto - Mon. Ecc. t.46, 1939, p.1165-1168.

- Pistocchi M. - La colpa nell'imputabilità del delitto
Monit. Ecccl. t.47 1935 - p.28-29.
- " " Azioni emergenti dal delitto - Monit.
Ecccl. t.47 - 1935 - p.305-312.
- " " Caso fortuito e età minore nella imputa-
bilità del delitto - Monitore Ecccl. t.47 -
1935 - p.35-42.
- " " I canoni penali del codice ecclesiastico -
Torino-Roma 1925.
- Pitra - Juris Ecclesiastici Graecorum Historia et
Monumenta - 1868.
- Planiol-Ricert - Traité pratique de droit civil français,
vol.VI, Paris 1930.
- Pollock's - Law of Torts - A treatise on the Principles
of obligations arising from civil wrongs
in the common law, London 1939.
- Pommeray L. - L'étude sur infamie en droit romain -
Paris 1937 - In 8°, 280 p.40.
- Pothier - Oeuvres complètes 4 Paris 1821-4.
- Pretti - Le interferenze della responsabilità con-
trattuale e della responsabilità extracon-
trattuale nel caso di concorsi di cause ef-
ficienti nell'evento dannoso, 1938.
- Quinque Compilations Antiquae, ed. Friedberg, Lipsiae 1882.
- Ramieri S. - La causalità nel diritto penale, Milano
1936.
- Ratti U. - Il risarcimento del danno nel diritto giu-
stinianeo, in Bollettino dell'Istituto di
diritto romano, Roma 1932, p.168-179.
- Reginon Prumiensis - De Ecclesiasticis disciplinis et reli-
gione Christiana, in PL. t. 132, c.175-
455.
- Reiffenstuel A. - Jus Canonicum Universum, Parisiis 1864-
1860.

- Renard - De la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, Paris 1891.
- Riccobono - Influenza del Cristianesimo sulla codificazione di Giustiniano, in Scientia 1909.
- Richardus Anglicus - Distinctiones super Decreto, Cod. Vat. lat. 2691.
- Pipert - La règle morale dans les obligations civiles, Paris 1935.
- Robert F. - De deictis et poenis I, Romae 1930.
- Robert N. - Cristianesimo e collezioni giustinianee, in Cristianesimo e diritto romano, Milano 1935, p.1-65.
- Rocco di Terrepadula - Del danneggiamento, Napoli, 1910.
- Rolandus - Summa, ed. Thuner, Innsbruck 1874.
- Rotondi - Dalla lex Aquilia all'art. 1151, Cod. Civil. in Scritti giuridici, Milano 1922, p.468.
- Ruggieri O. - De obligationibus, Romae 1872.
- Sabatini O. - Reato e responsabilità in rapporto alle persone giuridiche in: La scuola penale unitaria - 1929, 3 sq.
- Saleilles R. - Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire Allemand, ed. 3^e, Paris 1925.
- Saliman M. - Essai d'une théorie générale des causes légales d'exonération en matière de responsabilité civile, Université Mythienne, 1935.
- Savigny - Histoire du droit romain au Moyen-Âge, Paris 1839.
- " " Le obbligazioni, Torino 1912.
- Schazzmann - La responsabilité plurielle en matière d'actes illicites, Genève 1926.

- Schiappoli - Diritto penale canonico, Milano 1905.
- Schmalzgrüber F. - Jus Ecclesiasticum Universum, Dilingae 1717-1727.
- Schulte - Die Geschichte der Quellen und Literatur des Kanonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart, Stuttgart 1675-1830.
- Scialoja - Negozzi giuridici, Roma 1932.
- Sicardus - Summa super Decreto, Cod. Vat. Pal. 653.
- Sole J. - De delictis et peccatis, Romae 1920.
- Souzet - De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels - Revue critique de législation et de jurisprudence 1883 p.596... 677..
- Stocchiero G. - Diritto penale della Chiesa e dello Stato Italiano, Vicenza 1932.
- Suarez E. - De actionibus quae ex delicto oriuntur, in "Appellicum" 15-1938, pp.367-381.
- Tangilus etou-i. (Commentarium in Tangilus Codicem) 12 vol., 1890.
- Tango - Della responsabilità negli ordini costituzionali, 1889.
- Treplong - De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains, Paris 1868.
- Troeger - Der Kausalbegriff im Straf- un Zivilrecht, ed. 2^a, 1929.
- Valsanescio - La solidarité au cas de faute commune, Paris 1931.
- Van Hove - Commentarium levanicense in Codicem Juris Canonici, vol.I, p Prolegomena, Romae 1928.
- Vidal Petrus S.S. - Notio delicti in jure Codicis (Jus Pont. 1922 - III, 99).

- Vito - Le pene della Chiesa e gli impuberi - Pal.
del Clero 8 (1929) 463-466.
- Voel et Justel - *Bibliotheca juris canonici veteris Lute-*
tiae Parisiorum 1661.
- Vernez - *Jus Decretalium* - Prati 1913.
- Wigeny P. - Responsabilité contractuelle et force
majeure - R. trimestr. de droit civil 1938 -
p.19 sq.
- Voci Pasquale - Risarcimento del danno e processo formulare
nel diritto romano, Milano 1938.
- " " Risarcimento e pena privata nel diritto romano
classico, Milano 1939.
- Wernz-Vidal - *Jus Canonicum* Vol.VII, *Jus penale Ecclesiasticum*,
Roma 1937.
- Woesen E. - De imputabilitate delicti - Collat. Maastricht.
28- (1934) 336-342.

-1- -1- -1- -1-

I N D E X G E N E R A L I S

INTRODUCTIO	p. 1
CAP. I = Elementa constitutiva subjectiva actus illiciti	" 34
Art. 1 - Capacitas mentis	" 34
" 2 - Culpa	" 50
CAP. II = Op Elementa constitutiva objectiva actus illiciti	" 75
Art. 1 - Injuria	" 75
" 2 - Damnum et species damni	" 94
CAP. III = Nexus causalis inter culpam et damnum..	" 113
Art. Unicus . Nexus causalis inter culpam et damnum	" 113
CAP. IV = Causae quae excludunt actionem civilem ex actibus illicitis	" 146
Art. 1 - Casus fortuitus et vis major	" 147
" 2 - Legitima defensio	" 163
" 3. - Status necessitatis	" 174
EPILOGUS	" 184
FONTES ET BIBLIOGRAPHIA	" I-XV
INDEX GENERALES	"XVI
