

Guido Rossi

Caso fortuito e *culpa levissima*: premesse ad uno studio sul nesso di causalità nel pensiero giuridico tardo medievale*

*Fortuitous Mishap and Culpa Levissima: Short remarks
on Legal Causation in late medieval Legal Thought*

SOMMARIO: 1. *Culpa levissima* e caso fortuito nella Glossa - 2. Bartolo, *culpa levissima* e disturbo ossessivo-compulsivo - 3. Baldo e la *culpa levissima ope legis* - 4. Causalità e correlazione causale - 5. Causalità ed *ordinatio* tra Cuhn e Bartolo - 6. Necessità e sufficienza - 7. Causalità in Baldo - 8. Causalità nella prima età moderna (cenni).

ABSTRACT: This paper looks at the problem of legal causation in the late middle ages. As the causal link connects fault with damage or loss, this contribution will look at fault first, providing a short overview of the ambiguous contours of the lowest kind of fault – the so-called *culpa levissima* – and then it will focus on the relationship between fault and the mishap, which from the early fourteenth century onwards will be increasingly understood in terms of *ordinatio* of *culpa* towards the *casus*. In the last few pages a few examples will be provided of the use of causal *ordinatio* across the early modern period.

KEYWORDS: Causation, Liability, Fault.

* L'articolo rielabora ed approfondisce alcuni specifici aspetti di più ampie riflessioni sul nesso di causalità tra medioevo e prima età moderna di futura pubblicazione negli *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte* (G. Rossi, *Ordinatio ad Casum: Legal Causation in Italy, XIV-XVII centuries*). Desidero ringraziare i Professori Rodolfo Savelli ed Elio Tavilla per i loro preziosi consigli.

Espresso nei termini più generali possibile, il nesso causale è il legame intercorrente tra due fatti che consente di qualificare il secondo come conseguenza del primo. Nel riferirci alla causalità giuridica, è necessario inoltre che si possa ascrivere responsabilità ad un soggetto giuridico per tale nesso. Queste pagine pertanto guarderanno anzitutto al problema della colpa, per poi concentrarsi sul legame tra questa e l'evento. La cornice cronologica sarà relativamente breve: dalla Glossa a Bartolo e Baldo. Con loro (soprattutto con Bartolo) il nesso di causalità troverà compiuta espressione, che rimarrà sostanzialmente inalterata durante la prima età moderna, alla quale sono dedicate le ultime pagine di questo studio. Mentre il problema dei confini tra *casus* e *culpa* nei Commentatori è stato oggetto di approfonditi studi, minore attenzione ha ricevuto quello del nesso causale tra *culpa* e conseguenze dannose negli stessi Commentatori: è quindi al nesso causale che queste pagine sono rivolte, e per questo l'ingarbugliata questione dei confini tra caso fortuito e *culpa* sarà discussa in maniera relativamente sommaria.

1. *Culpa levissima e caso fortuito nella Glossa*

Se considerare determinati eventi come fortuiti è piuttosto intuitivo, rimane difficilissimo darne una definizione. Dalla – fortunatissima – definizione ulpiana («*vi[s] cui resisti non potest*» (D.19.2.15.2)) in poi, ogni definizione di caso fortuito si basa sull'impossibilità di evitare l'evento dannoso. Tale impossibilità può essere predicata in astratto o in concreto¹: poiché predicarla in termini astratti non può che portare ad astratte presunzioni che poco aiutano a definire il loro concreto oggetto, occorre quindi guardare all'impossibilità in concreto. Fare questo significa tuttavia tracciare i confini del *casus fortuitus* dal loro esterno, partendo dunque da quello che può essere evitato. Ecco che i giuristi medievali si sforzarono di separare caso fortuito da *culpa* muovendo da quest'ultima, ed ecco perché, all'interno della *culpa*, la sottocategoria più discussa, difficile e sfuggente è sempre stata quella che col *casus fortuitus* confina – la cosiddetta *culpa levissima*.

È ben noto come l'ampiezza e le diverse sfumature del concetto di *culpa* presenti nelle fonti romane ne suggerirono ai giuristi medievali la suddivisione, sulla base di diversi gradi di gravità, in *culpa lata*, *levis* e *levissima*². La riluttanza di

¹ Sulla genesi di questa distinzione imprescindibili sono ancora oggi le riflessioni di D. Maffei, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori*, Milano 1957, pp. 16-25.

² J. Hallebeek, *Negligence in Medieval Roman Law*, in E.H. Schrage (cur.), *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Berlin 2001, pp. 73-100, specialmente 74-79; O. Descamps, *Les Origines de la Responsabilité pour faute personnelle dans le Code Civil de 1804*, Paris 2005, pp. 71-81. Una breve sintesi

molti giuristi a parlare espressamente di colpa oggettiva³ tese a supportare l'elaborazione di un sistema di responsabilità interamente incentrato sulla colpa⁴. Già in Azzone⁵, ma soprattutto con la Glossa accursiana, il principio che non vi possa essere responsabilità senza colpa è scandito a chiare lettere. Affermare questo principio richiese tuttavia la revisione quei passi del Digesto che sembravano dire altrimenti. Così, il ben noto testo paolino sul *receptum cauponum, nautarum stabulariorumque* (circa la responsabilità, di matrice spiccatamente oggettiva, del padrone della nave, dell'albergo, o della rimessa per danni ai beni del viaggiatore) che ascrive responsabilità «*etiam sine culpa*» (D.4.9.3.1), dovette essere letto «*etiam sine culpa levis*»⁶. Il punto è di grande importanza: per non dar spazio alla responsabilità oggettiva, la Glossa non solo «certificò» l'esistenza della *culpa levissima* (che compare solo una volta nell'intero corpus giustiniano),⁷ ma la rese necessaria al *genus* stesso di *culpa*⁸.

Dichiarando espressamente l'inesistenza di alcuna categoria intermedia tra *vis maior* e *culpa levissima*, la Glossa finì per ampliare l'ambito di applicazione di quest'ultima. Inoltre, se la responsabilità di *nautae, caupones* e *stabularii* era non più oggettiva ma basata sulla loro colpa – sia pur *levissima* – bisognava chiarire

in G. Rossi, *The liability of the shipmaster in early modern law: comparative (and practice-oriented) remarks*, in «Historia et Ius», 12 (2017), paper 12, pp. 6-7.

³ Una riluttanza, quantomeno sino al tardo dodicesimo secolo, forse non generalizzata: si veda ad esempio il *De varietate actionum* di Placentino, lib. 3, tit. 10 (*Placentini Iurisconsulti Vetustissimi ... De varietate actionum Libri VI*, Moguntiae, per Ivonem Schoeffer, [15]35, p. 120) e l'anonimo trattatello edito da Gero Dolezalek, *Tractatus de diligentia et dolo et culpa et fortuito casu*, in «Aspekte Europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag Herausgegeben von den Autoren», Frankfurt-am-Main 1982, pp. 87-121.

⁴ Per tutti vedasi W. Engelmann, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung: eine historisch-dogmatische Darstellung der kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius*, Berlin 1895, pp. 207-14.

⁵ Azzone, *ad l. Damnum, de lege Aquilia* (C.3.35.1), *s.v.* «per iniuriam»: «id est, culpam ... et est necessarium quod utrumque interveniat et damnum, et culpa. Sine damno enim non datur haec actio ... Item sine culpa licet damnum datum sit, non datur, sicut est in damno dato ab infante, vel ad mei defensionem ...» (*Lectura Azonis et magni apparatus ad singulas leges duodecim librorum codicis Iustiniani ... Parisiis*, apud Sebastianum Nivellium ..., 1581, p. 234, n. 1).

⁶ Accursio, gl. «*etiam sine culpa*», *ad l. Et ita, nautae caupones stabularii* (D.4.9.3.1) (*Pandectarum Iuris Civilis*, vol. 1, Parisiis, apud Gulielmum Merlin ... et Gulielmum Desboys ..., ac Sebastianum Niuellum ..., 1566, cols. 664-665): «Scilicet levi. Levissima tamen intervenit. Nam si nec levissima intervenit, ergo fuit casus fortuitus, et sic non tenetur ... Quidam tamen dicunt quod licet non adhibeat levissimam culpam quis, puta quia fuit furto subtracta, ubi non est fortuitus casus ... quod tunc tenetur ... Sed respond(itur) verum est quando levissima saltem culpa intervenit, nam inter levissimam culpam, et casum fortuitum, nihil est medium».

⁷ D.9.2.44pr (Ulp. 42 ad Sab.): «In lege Aquilia et levissima culpa venit». Sul punto si rimanda per tutti a N. Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik ausservertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Tübingen 2003, pp. 261-2, e la bibliografia ivi citata.

⁸ D. Maffei, *Caso fortuito* (nota 1), esp. pp. 24-7.

il motivo per cui queste specifiche categorie professionali avessero un regime di responsabilità più stringente di quella ordinaria. Così la Glossa incoraggiò una sorta di presunzione di disonestà verso di loro⁹, ampliando un pregiudizio peraltro già presente nelle fonti romane¹⁰, che da lì a poco sarebbe sfociato in esplicita condanna¹¹. Questo pregiudizio rese più semplice l'inversione dell'onere della prova per *culpa levissima*: a differenza del regime ordinario (di *culpa levis*), chi è chiamato a rispondere per *culpa levissima* si presume in torto, e deve quindi discolarsi. Infine, l'aver utilizzato la qualifica di *levis* per interpretare la *culpa* cui alludeva il passo del Digesto di cui sopra («*etiam sine culpa*») ebbe anch'esso conseguenze rilevanti, perché rinsaldò l'idea che la *culpa*, per così dire, standard – e dunque da applicare in assenza di condizioni o casi specifici – fosse la *culpa levis*.

Quest'ultimo punto è forse più importante di quanto potrebbe a prima vista apparire. La tradizionale tripartizione della *culpa* – pur se rivisitata ed ulteriormente scomposta dai Commentatori con l'aggiunta di una *culpa levior* (da porsi tra la *levissima* e la *levis*), *latior* (suggerita tanto per ragioni di simmetria quanto di richiami testuali¹², e posta tra la *levis* e la *lata*) e financo *latissima* (specularmente opposta alla *levissima*¹³) – rimarrà la base dell'intera elaborazione della responsabilità (tanto civile che contrattuale) per secoli. La materia è assai complessa, perché almeno dalla metà del Duecento sino agli inizi del Quattrocento non è facile trovare un singolo giurista che si dica pienamente appagato da una delle tante ricostruzioni proposte dai suoi colleghi, anche se spesso a ben vedere i distinguo si incentrano su punti molto specifici (e, peraltro, piuttosto accademici). Quel che conta ai nostri fini è semplicemente ribadire come la tripartizione della Glossa conoscerà una molteplicità di piccole aggiunte proposte da

⁹ Cf. G. Rossi, *The liability of the shipmaster* (nota 2), pp. 8-10.

¹⁰ Accursio, gl. «maxima», ad l. *Ait praetor*, § *Maxima, nautae caupones stabularii* (D.4.9.1) (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 1, col. 661): «Dicit Ulpia[nus] quod maxima est utilitas huius edicti: quia nautae, cau(p)ones stabularii surripiebant olim omnia, et associabant se furibus, et etiam post hoc edictum huiusmodi flagitiis non abstinebant: unde statuit hoc edictum ut tollantur fures, et eorum malitiis obvietur, et vt etiam puniantur: cum sit in ipsorum arbitrio ut eos non recipiant».

¹¹ Niccolò Mattarelli (1240-ante 1314) per esempio giustificò la responsabilità aggravata di *nautae, caupones* e *stabularii* a motivo della loro slealtà («propter eorum ... malitiam»), e Baldo ne seguì l'esempio, tanto da riportare con approvazione le osservazioni di Mattarelli, e giustificarle parlando di «homines vulgares et rapaces». Baldo, ad l. *Dominus horreorum, de locato* (C.4.65.1), n. 3 (*Baldi de Perusio Iurisconsulti clarissimi, super Quarto, et Quinto Codicis Iust(iniani) lib(ri)s Commentaria luculentissima ...*, Lugduni, [typis Gaspar & Melchior Trechsel], 1539, fol. 132rb). Cf. G. Rossi, *The liability of the shipmaster* (nota 2), pp. 9-10.

¹² Specieamente D.16.3.32 (Cels. 11 dig.).

¹³ Su queste varie ulteriori scomposizioni della categoria di *culpa* si veda ampiamente H.-J. Hoffmann, *Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte, unter besonderer Berücksichtigung der culpa levissima*, Berlin 1968, pp. 35-58.

un giurista, criticate da un altro, riviste da un terzo e limate da un quarto, ma fundamentalmente rimarrà salda sino agli albori della codificazione, e forse anche oltre¹⁴. Le ulteriori suddivisioni non ebbero grande successo: in dottrina già nel Cinquecento sono di rado menzionate, ed in seguito tenderanno a sparire del tutto; la giurisprudenza non ne terrà mai conto. La colpa rimarrà dunque anzitutto fondata sulla tripartizione dei Glossatori, ma proprio per questo sarebbe stato semplice considerare il grado di colpa posto al centro della triade, la *culpa levis*, come colpa di gravità ordinaria, e non lo standard di una persona più diligente rispetto alla media. Se in tal senso qualche (raro) tentativo può rinvenirsi anche fra i Commentatori¹⁵, la posizione largamente dominante rimase quella che vedeva nella *culpa levis* la violazione di un livello già decisamente alto – quello della persona diligente – malgrado il fatto che tale livello corrispondesse al grado di colpa da applicare ordinariamente.

Anche se le basi della *culpa levissima* sono tracciate con relativa chiarezza nell'esame della Glossa in tema di responsabilità di *nautae, cauponae* e *stabularii*, questa rimane una posizione piuttosto specifica, costruita com'è sulla qualifica professionale della persona e non sulla sua condotta. Più interessante appare invece guardare ad altri casi nei quali la stessa *culpa levissima* debba applicarsi. Nella Glossa i casi principali sono due: incendio e furto. In entrambi la responsabilità aggravata – e dunque, l'inversione dell'onere probatorio – è giustificata sulla base della presunzione che il *casus* sia avvenuto per la negligenza del soggetto che poteva impedirlo. Nel caso dell'incendio questa presunzione venne desunta dal titolo del Digesto sul *praefectus vigilum*, laddove Paolo nota come il più delle volte gli incendi negli immobili siano da imputare ai loro abitanti («*plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*»)¹⁶. Da qui a considerare gli abitanti responsabili fino a prova contraria, e dunque chiamarli a rispondere per *culpa levissima*, il passo era breve¹⁷. Nel caso di responsabilità per furto, il richiamo testuale viene dalle Istituzioni giustinianee, le quali spiegano la ridotta responsabilità del depositario in caso di furto, tenuto com'è a rispondere esclusivamente

¹⁴ Si veda anzitutto G. Rotondi, *Dalla Lex Aquilia all'art. 1151 Cod. Civ.*, in «Rivista di diritto commerciale» 14 (1916), pp. 942-970, e «Rivista di diritto commerciale» 15 (1917), pp. 236-295.

¹⁵ Per es. Pietro d'Ancharano, *Consilia ...* [Lugduni, J. Moylin ... Typographus], 1539, cons. 348, fol. 146r, n. 2.

¹⁶ D.1.15.3.1 (Paul. de of. praef. vig.).

¹⁷ Accursio, gl. «plerumque», *ad l. Nam salutem, § Cognoscit, de officio praefecti vigilum* (D.1.15.3.1) (*Pandectarum Iuris Civilis*, vol. 1 (nota 6), col. 132). A riprova dello scarso entusiasmo per la responsabilità oggettiva nella Glossa, questa interpretazione della responsabilità da incendio viene usata anche per quei testi che, considerati isolatamente, avrebbero facilmente suggerito di presumere la responsabilità *iuris et de iure*, come D.18.6.12 (Alf. 2 dig.), secondo cui «*incendium sine culpa fieri non possit*»: cf. Accursio, gl. «si vendita», *ad l. Si vendita, de periculo et commodo* (D.18.6.12) (*ibid.*, col. 1796).

per dolo, con lo scarso giudizio del depositante («*suae facilitati id imputare debet*»)¹⁸. Il ragionamento nelle Istituzioni si basa chiaramente sulle peculiarità del contratto di deposito (e specialmente sulla *utilitas contrahentium*¹⁹), ma il commento della Glossa è più generale: dacché, in principio, è possibile evitare il furto, esso non ricade all'interno della *vis maior* (come invece succede, per esempio, nel caso della rapina). Non essendovi spazi intermedi fra *vis maior* e *culpa levissima*, la responsabilità per furto è dunque sempre da qualificarsi come colposa, in quanto non può appunto essere predicata senza un minimo di colpevolezza («*furtum fieri non potest sine levissima culpa*»)²⁰.

Come per l'incendio, così per il furto questa colpevolezza è presunta – anche se si tratta di una presunzione difficilmente confutabile. A differenza del caso d'incendio, in quello del furto la Glossa spiega l'imposizione della *culpa levissima* in termini generali, e dunque separati dall'oggetto specifico (il contratto di deposito) del testo giustiniano: la colpa sussiste perché l'evento dannoso, che pur era in linea di principio evitabile, non è stato evitato. Questa spiegazione non ammonta ad una vera e propria definizione della *culpa levissima*, ma è la principale, se non l'unica, dell'intera Glossa accursiana in materia. Se la sua unicità la rende particolarmente importante, al contempo tuttavia contribuisce alla complessità del problema: come limitare una responsabilità che da un lato dev'essere per colpa (e dunque, non può essere oggettiva), ma dall'altro si applica ogni qual volta sarebbe stato possibile «*quocunque modo*»²¹ prevedere – e dunque evitare – il danno, non importa con quali difficoltà?

2. Bartolo, culpa levissima e disturbo ossessivo-compulsivo

A questa eccessiva portata della *culpa levissima* cercò di porre rimedio Bartolo, dandone una vera e propria definizione (che, come si è detto, mancava nella

¹⁸ Inst.3.14.3.

¹⁹ Il principio dell'*utilitas contrahentium*, com'è noto, modula la responsabilità della parte contraente in funzione dell'utilità che essa possa trarre dal contratto. Questo principio, basato soprattutto su D.50.17.23 (Ulp. 29 Sab.) ma presente in una molteplicità di altri passi del corpus giustiniano, non può essere discusso in queste pagine: si rimanda quindi a D. Nörr, *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Ab.)» 73 (1956), pp. 68-119, specialmente 97 ff., e, più di recente, M. Navarra, «*Utilitas contrahentium*» e *sinallagma*, in L. Garofalo (cur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. 2, Padova 2007, pp. 225-55.

²⁰ Accursio, gl. «*debet*», *ad l. Praeterea et is, quibus modis re contrahitur obligatio* (Inst.3.14.3) (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 5, col. 340): «*hic nota aliud esse ... levissimam [culpam], ut si quocunque modo potuit praevidere, et non praevidit. Unde furtum fieri non potest sine levissima culpa ... vel incendium nasci, licet non noceat inculpabilis ...*».

²¹ *Ibid.*

Glossa) volta a limitarne l'applicazione ed evitare sovrapposizioni con altri tipi di responsabilità²². Se la *culpa levis* consiste nel non fare quanto degli *homines diligentes* della stessa condizione e professione avrebbero fatto²³, ne consegue che la *culpa levissima* dev'essere la mancata prestazione della diligenza di uno standard ancora più alto, quello degli *homines diligentissimi*²⁴. Il rischio di un simile approccio è tuttavia quello di creare degli standard di condotta così alti da rimanere sempre inattesi. C'è poco da sorprendersi se la definizione bartoliana abbia attratto una collezione di critiche, tanto da alcuni studiosi moderni – che parlano di una «diligenza maggiore della diligenza stessa»²⁵ – quanto da giuristi più antichi, che si domandarono se non fosse necessario un discreto livello di quel che noi oggi chiameremmo disordine ossessivo-compulsivo per soddisfare un grado di diligenza così elevato²⁶. Ed infatti anche giuristi del calibro di Benedetto Capra (m. 1470), seguendo scrupolosamente la definizione di Bartolo, finirono col dare esempi della diligenza richiesta per andare esenti da *culpa levissima* che, in effetti, oggi apparirebbero lievi manifestazioni di ossessività: per esempio lo scuotere più volte la porta dopo averla chiusa a chiave per sincerarsi se sia effettivamente ben chiusa²⁷. L'esempio di Capra non è un caso né isolato, né tantomeno di scuola²⁸. In una ben nota raccolta di opinioni comuni usata nella prassi è addirittura usata come esempio migliore per spiegare la *culpa levissima*

²² Bartolo, *repetitio ad l. Quod Nerva, depositi* (D.16.3.32), n. 27 (*In Secundam Partem Digesti Veteris, Bartoli a Saxoferrato Commentaria ...*, Basileae, ex Officina Episcopiana, 1588, p. 324): «Credo quod gl(ossa) habuit bonum intellectum, tamen ista non potest dici diffinitio, quia competit culpaevi, et latae».

²³ *Ibid.*, n. 26: «... levis culpa in rebus alienis, est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis et professionis».

²⁴ *Ibid.*, n. 27: «Levissima culpa est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam habent homines diligentes et diligentissimi, eiusdem conditionis et professionis». Cf. H.-J. Hoffmann, *Die Abstufung der Fabrlässigkeit* (nota 13), p. 50.

²⁵ Così ad es. R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1990, p. 192.

²⁶ Si veda in particolare la caricatura che dà Heineccius della *culpa levissima*, ben colta da N. Jansen, *The development of legal doctrine in Europe. Extracontractual liability for fault*, in Id. (cur.), *The Development and Making of Legal Doctrine*, Cambridge 2010, pp. 1-45, a p. 7, testo e note 33-4.

²⁷ *D. Benedicti de Benedictis de Capra ... Conclusionum, Regularum, Tractatum, et Communium Opinionum ...*, vol. 1 ..., Venetiis, ex officina Iordani Ziletti, 1568, reg. 78, fol. 96rb, n. 27: «culpa vero levissima est facere vel omittere quod diligentissimus non faceret vel non omitteret, prout exemplificari potest in commodatario, qui dimisisset librum in camera, in qua claudendo hostium clavem revolvit, sed non tentavit, an esset bene clausum, cum forte re vera non fuisset clausum, licet potuisset esse clausum, quod diligentissimus non omisisset, imo tentasset an esset clausum».

²⁸ Si veda per es. Paolo Staibano, *Resolutionum Forensium decisarum Pauli Staibani Iunioris ...*, Neapoli, ex Typographia Roberti Molli, 1645, res. 89 (il caso è del 1637), p. 36, n. 13.

stessa²⁹. A ben vedere, la definizione di Bartolo non è forse un capolavoro di pragmatismo, ma le coordinate della Glossa lasciavano ben poco spazio: da un lato il rifiuto della responsabilità squisitamente oggettiva; dall'altro, la qualifica della *culpa levis* come violazione di uno standard di diligenza non mediano ma esso stesso già piuttosto alto.

Se poi guardassimo anche alle specifiche ragioni che mossero Bartolo a dare una simile definizione di *culpa levissima*, l'ironia pluricentenaria che essa ha attratto potrebbe forse ridimensionarsi. La definizione di Bartolo è, per sua stessa ammissione, anzitutto una reazione a quella del celebre giurista di Orléans Pierre de Belleperche (ca.1230-1308) il quale, a sua volta, cercava di distanziarsi dalla posizione di Jean de Blanot (m. ca.1281). Come Bartolo, anche Blanot aveva cercato di distinguere con più chiarezza tra *culpa levis* e *levissima*, muovendosi anch'egli entro gli angusti confini imposti dalla Glossa – assenza di responsabilità oggettiva da un lato ed alto livello di diligenza richiesto dalla *culpa levis* dall'altro. Così, per Blanot, se la *culpa levis* corrisponde ad un alto grado di diligenza, ma è diversa dalla *culpa levissima*, quest'ultima doveva presupporre la violazione di uno standard tanto alto da raggiungere la perfezione umana («*summa sapientia*»)³⁰. Nel prendere le distanze da un simile irrealistico criterio, Belleperche preferì interpretare la *culpa levissima* come il venir meno alla condotta di una persona molto diligente³¹. Al contempo, tuttavia, Belleperche qualificava la *culpa*

²⁹ *Syntagma Communium Opinionum* ..., vol. 1, Lugduni, sumptibus Horatii Cardon, 1608, lib. 4, tit. 24, p. 609, n. 11: «Culpa levissima est, quando depositarius rem depositam in camera clausa cum cadentio non tentavit, an esset bene clausa».

³⁰ *Ioannis De Blanasco ... Commentaria super Titulum de Actionibus in Institutis* ..., Moguntiae, per Ivonem Schoeffer, 1539, § *De culpis et dolo, qualiter diffiniatur*, fol. 5r-v: «Levis culpa est quaedam negligentia ex minorata diligentia procedens, quod cum simpliciter versetur quis in rebus suis et alienis ... Levissima culpa est deficere a sapientia quae in hominum natura valeat reperiri, quod cum *similiter* versetur quis in rebus suis et alienis ... et per hoc differt a levi culpa, in eo tamen consistit quod per defectum summe sapientie male se habuit». Nell'edizione a stampa, l'avverbio *similiter* era stato erroneamente mutato in *simpliciter*. Paris, Bibliothèque Nationale de France, Ms Latin 15411, fol. 80ra, trascrizione in A. Lefebvre-Teillard, *Une répétition de Pierre de Belleperche sur la 'loi' quod Nerva [D. 16,3,32]*, in «Fundamina» 2 (2014), pp. 536-545, 544.

³¹ Belleperche, *repetitio ad l. Quod Nerva, depositi* (D.16.3.32), Biblioteca Vaticana, Ms Borghese 277, fol. 67ra, trascrizione in Lefebvre-Teillard, *loc. cit.*, p. 541: «Quid est culpa levissima? Levissima culpa est, dicit ipse [Blanot] sic, quod est defectus diligencie que reperitur in diligentissimo homine, commodatarius de culpa levissima tenetur ut supra commodati, l. si ut certo § nunc videndum [D.13.6.5.2] et tenetur si diligentissimus custodiverit ut inst. de obligationibus ex delicto § ac is [*rectius*, sed is, Inst.4.1.17(19)] ... hoc est impossibile ut infra de regulis iuris, l. impossibilium [D.50.17.185] et ideo credo quod sufficit si committat illud quod unus de diligentioribus non committet et ideo dico quod est media diligentia ex fatuitate procedens que in eo consistit quod minorem diligenciam adhibet quam adhibet ille qui est diligentissimus».

levis quale criterio di altissima diligenza³². Da qui il problema di Bartolo: evitare di confondere *culpa levis* e *levissima* in un'unica definizione (come aveva sostanzialmente fatto Belleperche), senza al contempo rendere la *culpa levissima* responsabilità oggettiva in tutto tranne che nel nome (come Blanot). A tale scopo Bartolo cercò di ridimensionare leggermente la *culpa levis*, che andava commisurata ai *homini diligentes* e non, come in Belleperche, ai *diligentissimi*, per potere utilizzare la definizione di *culpa levissima* di Belleperche senza il rischio di sovrapposizioni³³. Ecco dunque la famosa definizione bartoliana di *culpa levissima* come «*deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam habent homines diligentes et diligentissimi, eiusdem conditionis et professionis*»³⁴.

Le definizioni di Bartolo erano sì più nitide di quelle di Belleperche, ma non sufficienti a risolvere l'ambiguità di fondo tra *culpa levis* e *levissima*, un'ambiguità che tendeva ad aumentare eccessivamente gli standard di diligenza da imporre in concreto. Un esempio di Belleperche a tal proposito è particolarmente utile. Se le persone normalmente diligenti zappano la vigna due volte l'anno, e le persone molto diligenti arrivano a farlo tre volte l'anno, allora le persone diligentissime lo faranno ben quattro volte l'anno. Applicando la tradizionale tripartizione della colpa in *lata*, *levis* e *levissima*, ne conseguirebbe – come Belleperche non esita a concludere – che non zappare la vigna due volte l'anno è *culpa lata*, non farlo tre volte è *culpa levis*, ed omettere una quarta volta è *culpa levissima*³⁵. Questo esempio aiuta forse a comprendere meglio le problematiche conseguenze del porre la *culpa levis* ad elemento centrale della tripartizione accursiana ed al contempo qualificarla come violazione di un alto standard di condotta.

³² *Ibid.*: «*culpa levis est negligencia non magna ex fatuitate procedens que consistit in eo quod aliquis minorem diligenciam adhibet quam secundum communem naturam hominum diligentiorum adhibere debuit*».

³³ Bartolo, *repetitio ad l. Quod Nerva, depositi* (D.16.3.32), n. 26 (*In Secundam Partem Digesti Veteris, Bartoli a Saxoferrato Commentaria* (nota 22), p. 324): «*Petrus vero sic diffinit: levis culpa est negligencia, quae non in magna fatuitate consistit, sed in eo quod aliquis minorem diligenciam adhibet, quam secundum communem naturam hominum diligentium et diligentissimorum adhiberi debuit: nec allegat iura. Ista diffinitio est ... falsa in eo quod dicit, hominum diligentium, etc. Nam ista est levissima culpa. ... [D]ico quod levis culpa in rebus alienis, est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis et professionis ...*». La definizione di *culpa levissima* di Belleperche, secondo Bartolo, «*laborat eiusdem morbis, quibus aliae diffinitiones, positae supra in aliis culpis*» (*ibid.*, n. 27).

³⁴ *Supra*, nota 24.

³⁵ Belleperche, *repetitio ad l. Quod Nerva, depositi* (D.16.3.32), Biblioteca Vaticana, Ms Borghese 277, fol. 67rb, trascrizione in Lefebvre-Teillard, *Une repetitio* (nota 30), p. 542: «*[diligentes] bis in anno vineas suas colunt, diligentiores colunt vineas ter in anno, diligentissimi quatuor. Aliquis qui tenet vineam meam non fodit eam bis, latam culpam committit; aliquis non fodit eam ter, tunc levem culpam committit; aliquis non fodit quarter, iste est in levissima culpa*».

3. Baldo e la culpa levissima ope legis

L'approccio di Baldo alla gradazione *culpa* ricalca in buona parte quello di Bartolo, ma con più attenzione a quel che il soggetto tenuto ad un certo comportamento possa fare in concreto, e non soltanto a quali principi astratti debba questi seguire. Per esempio, osserva Baldo, se presto il mio cavallo ad uno studente difficilmente potrò aspettarmi da questi la stessa diligenza del miglior cavallerizzo³⁶. Per vedere come Baldo applichi questo criterio in pratica, possiamo guardare ad un esempio già discusso da vari giuristi prima di Baldo (l'orléanese Jacques de Révigny (m. 1296), a sua volta diceva di averlo trovato «*in quodam libro antiquo*»)³⁷. Non potendo permettersi di comprare foraggio al suo cavallo, un uomo povero lo lasciava pascolare all'aperto di notte. Avendolo prestato in comodato ad un terzo, questi segue l'esempio del comodante, e lo lascia all'aperto. Nottetempo tuttavia dei lupi uccidono il cavallo: sarà il comodatario chiamato a risponderne? Mentre Révigny avrebbe scusato il comodatario a motivo dell'uso del comodante, e Belleperche avrebbe invece applicato il criterio della *culpa levissima* in astratto, e concluso come il comodatario non avesse avuto la diligenza dei *diligentiores* (addivenendo dunque alla soluzione opposta a Révigny)³⁸, Cino da Pistoia (ca.1270-1336/37) propendeva per una via mediana, che tenesse conto delle abitudini degli *diligenti homines* non in generale, ma di quei luoghi specifici dove il fatto era avvenuto³⁹. Baldo a sua volta approva la posizione di Cino, ma insiste ancor di più di lui sulla necessità di guardare le condizioni del caso: anche se fosse usanza del luogo lasciare i cavalli fuori per la notte, egli conclude, bisognerebbe comunque vedere se la presenza di lupi in quei posti sia o meno insolita⁴⁰.

³⁶ Baldo, *ad l. Quae fortuitis, de actione pigneraticia* (C.4.24.6), n. 13 (*Baldi de Perusio ... super Quarto, et Quinto Codicis ...* (nota 11), *fol. 66va*): «et intellige secundum quod natura et qualitas eius qui conveniri debet patitur, non enim si commodavi equum uni scholari requiram eam diligentiam quam haberet summus equitator, vnde ad qualitatem personarum sunt referenda genera culparum».

³⁷ Révigny, *ad l. Nemo deinceps, de episcopali audientia* (C.1.4.3) (*Lectura ad Codicem* (attribuita a Pierre de Belleperche), Paris, 1519; ristampa, Bologna 1967 [*Opera iuridica rariora*, vol. 1], *fol. 29va*).

³⁸ Belleperche, *ad C.1.4.3, Nemo*, Cambridge, Peterhouse College, Ms 34, *fol. 21rb*.

³⁹ Cino, *ad l. Nemo deinceps, de episcopali audientia* (C.1.4.3), n. 3 (*Cyni Pistoriensis ... in codicem et aliquot titulos primi Pandectarum Tomi ... Commentaria ...*, Francoforti ad Moenum, Impensis Sigismundi Feyerabendt., 1578, *fol. 21va-b*).

⁴⁰ Baldo, *ad l. Nemo deinceps, de episcopali audientia* (C.1.4.3), n. 7 (*Baldi de Perusio ... super Primo, Secundo & Tertio Codicis Commentaria luculentissima ...* Lugduni [typis Gaspar & Melchior Trechsel], 1539, *fol. 58vb*). Benché abbia tutte le caratteristiche del classico caso di scuola, l'esempio del cavallo e dei lupi apparirà occasionalmente in qualche *consilium*, come ad esempio quello del giurista perugino quattrocentesco Pier Filippo de Corgna sulla responsabilità del custode di un bue lasciato all'aperto di notte ed ucciso dai lupi: dato che lasciare buoi all'aperto la notte non corrisponde a quel che la gente è solita fare nei luoghi dove è avvenuto il misfatto (e dunque, rappresenta una violazione dello standard di diligenza

È forse questa particolare attenzione di Baldo alle circostanze concrete che possano o meno portare all'attribuzione della colpa a determinare (o quantomeno a spiegare) la fondamentale differenza tra la sua posizione e quella (anche) bartoliana in merito a ciò che interessa noi più da vicino: la *culpa levissima*. Lo standard di Bartolo, abbiamo visto, era estremamente alto, ed alquanto astratto; anzi, proprio la sua astrattezza lo rendeva particolarmente difficile da raggiungere. L'alternativa era tuttavia o confondere *culpa levissima* e *culpa levis* (come Belleperche), o imporre una chiara responsabilità oggettiva a titolo di colpa (come Blanot). L'approccio intermedio di Bartolo cercava di evitare entrambi gli eccessi, ma non spiegava per quale motivo in certi casi una parte finisse col rispondere all'altra per qualcosa che, ordinariamente, e quasi in tutti i tipi di obbligazioni contrattuali, non attrae responsabilità. Di qui l'approccio di Baldo: la *culpa levissima* costituisce sì una deviazione, ma non dalla condotta che ci si può aspettare dalle persone più diligenti, bensì da una precisa disposizione di legge, che in certi casi impone un determinato, estremamente alto livello di diligenza. Di qui la definizione proposta da Baldo⁴¹:

levissima culpa est deviatio a legis dispositione in eo quod lex disponit esse diligentissimum et non est haec culpa, immo dicitur levissima quia est minima in culparum genere, verbi gratia, non diligentissime custodie sue commissum [...] non diligentissime curare infirmum vel curare facere: hoc enim requirit levissimam, scilicet aliquid de contingentibus omissum quod si non esset omissum res verisimiliter salva foret

Adottare come cardine del concetto di colpa lo standard che può ragionevolmente aspettarsi dal convenuto nelle specifiche circostanze in cui questi si trovi ad agire, come fa Baldo, dovrebbe in principio portare all'esclusione della *culpa levissima* – od alla sua riqualificazione come responsabilità oggettiva (ed, in effetti, dalla definizione di Baldo trapela chiaramente la tensione latente tra questi due criteri di responsabilità). Ma proprio perché la *culpa levissima* è imposta *ope legis*, e soltanto in certi casi specifici, questa tensione si sposta dal piano dell'osservazione concreta del comportamento del convenuto, posto in relazione alla condotta di altre persone, a quello dell'applicazione del dettato normativo. Questo dato normativo tuttavia non impone una responsabilità oggettiva mascherata da responsabilità per colpa, ma – ed il punto è cruciale – presume un nesso causale tra la violazione dello standard di condotta così imposto

che può aspettarsi in concreto), il custode ne è responsabile. *Consiliorum sive Responsorum D. Petri Philippi Cornei ...*, vol. 3, Venetiis, 1582, cons. 28, fol. 53rb, n. 7.

⁴¹ Baldo, *ad l. Quae fortuitis, de actione pigneraticia* (C.4.24.6), n. 13 (*Baldi de Perusio ... super Quarto, et Quinto Codicis* (nota 11), fol. 66rb-va).

e l'evento dannoso prodottosi⁴². Asserendo che l'evento dannoso non si sarebbe verosimilmente prodotto se il convenuto avesse osservato quanto a lui richiesto, e dichiarando che è proprio questo il motivo per cui la legge imponga l'osservanza di un certo standard di particolare rigore, Baldo rileva come l'imposizione della *culpa levissima* comporti l'inversione probatoria a carico del convenuto – che infatti abbiamo visto sussistere nei casi nei quali tale *culpa* si applichi (in primo luogo il *receptum* di *nautae*, *caupones* e *stabularii*, invocato soprattutto per casi di furto, e di incendio di abitazioni locate). Anche con Baldo, dunque, all'atto pratico la *culpa levissima* si traduce in una presunzione di responsabilità: chi è chiamato a rispondere per *culpa levissima* si presume in torto, e deve quindi discolarsi. Mancando un *tertium genus* tra forza maggiore e *culpa levissima*, ne consegue che l'unico modo di discolarsi da *culpa levissima* sia quello di provare il caso fortuito.

4. Causalità e correlazione causale

Dopo questi brevi accenni alla *culpa levissima* come zona di confine tra *culpa* e caso fortuito, possiamo concentrarci sul problema del nesso di causalità che deve intercorrere tra la *culpa* e l'avvenimento dannoso. I casi in cui la Glossa accursiana collega la *culpa* all'evento dannoso sono pochi, e quasi tutti nel *Vetus*. Raramente l'evento (*casus*, *periculum*, *vitium*) è descritto come *factum per culpam*,⁴³ di solito si prediligono varianti leggermente più eleganti dello stesso concetto: talvolta l'evento è descritto come *adveniens* o *proveniens per culpam*⁴⁴, talaltra è qualificato come *eveniens propter culpam*⁴⁵, o *passus est culpa*⁴⁶, o *arguatur culpa*⁴⁷, o

⁴² Sulla definizione di Baldo di *culpa levissima* si vedano anzitutto N. Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts* (nota 7), p. 286, e H.-J. Hoffmann, *Die Abstufung der Fabrlässigkeit* (nota 13), pp. 50-51. Cf. H. Dilcher, *Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, Frankfurt-am-Main 1960, p. 83.

⁴³ Accursio, gl. «in factum», *ad l. Si fistulae, de servitutibus praediorum urbanorum* (D.8.2.18): «... vitium naturale, non per culpam factum ...» (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 1, col. 985).

⁴⁴ Accursio, gl. «omne periculum», *ad l. Iuris gentium*, § *Sed et si quis, de pactis* (D.2.14.7.15): «id est periculum adveniens per omnem culpam» (*ibid.*, col. 269); Id., gl. «periculum», *ad l. Si ut certo*, § *Nunc videndum, commodati* (D.13.6.5.2) (*ibid.*, col. 1409): «id est omnem culpam, vel id est periculum per culpam omnem proveniens».

⁴⁵ *Additio ad gl.* «item is cui», *ad l. Item is cui res, quibus modis re contrahitur obligatio* (Inst.3.14.2): «Si vero propter maiores casus commodatarius rem sibi commodatam amiserit, non tenetur: dum tamen propter culpam suam casus iste non evenerit» (*ibid.*, vol. 5, col. 338).

⁴⁶ Accursio, gl. «absoluto», *ad l. De submersis navibus*, §, *Si vero, de naufragiis* (C.11.6.5.1): «ab observatione iudicii qui culpa passus est naufragium ...» (*ibid.*, vol. 5, col. 125).

⁴⁷ Id., gl. «mandandas», *ad l. Eleganter*, § *Si vendiderit, De pigneraticia actione* (D.13.7.24.2): «si eius [scil., periculum] arguatur culpa» (*ibid.*, vol. 1, col. 1437).

*imputari possit culpa*⁴⁸. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la relazione tra colpa ed evento non è descritta in termini di causalità ma di temporalità: la *culpa* viene descritta semplicemente come *casum praecedens*⁴⁹ (o *praeveniens*⁵⁰). Raramente si specifica che è la *culpa* che precede il danno ad averlo cagionato⁵¹; solitamente il nesso tra *culpa* e *casus* è implicito nell'essere il secondo accaduto dopo la prima.

Lungi dall'essere un tratto peculiare di Accursio, questa tendenza a descrivere il nesso causale in termini di cronologia appare molto diffusa tra i Glossatori. Nelle pagine del suo contemporaneo e collega a Bologna Odofredo Denari (m. 1265), ad esempio, è difficile trovare altra spiegazione, almeno

⁴⁸ *Casus ad l. Cum duobus, pro socio* (D.17.2.52): «... si aggressura latronum vel incendio [pecus] perierunt, damnorum commune erit: nisi dolus et culpa imputari possit» (*ibid.*, vol. 1, col. 1698).

⁴⁹ Accursio, gl. «vel ignem», *ad l. Si servus*, § *Si fornicarius, ad legem Aquiliam* (D.9.2.27.9) (*ibid.*, vol. 1, col. 1071): «quasi dicat, non tenetur propter obdormitionem, sed quia culpa praecessit»; Id., gl. «dolum», *ad l. Qui furtum, de condictione furtiva* (D.13.1.16) (*ibid.*, vol. 1, col. 1378): «quandoque enim ultra dolum tenetur commodatarius: ut si culpa vel mora praecedat casum, ut infra commo. si ut certo § interdum [D.13.6.5.7]. Idem in deposito, si culpa praecessit: ut quia vendit: et sic furtum fecit: ut infra depositi l. i. § si rem [D.16.3.1.25], quae est contra, sed hic utendo, ibi vendendo commisit furtum: ut dixi»; Id., gl. «praestare debet», *ad l. In rebus, commodati* (D.13.6.18pr) (*ibid.*, vol. 1, col. 1419): «hoc ideo, quia culpa praecedit casum...»; Id., gl. «procul dubio est», *ad l. Ad eos qui, commodati* (D.13.6.19) (*ibid.*, vol. 1, col. 1420): «nisi culpa casum praecessit...»; Id., gl. «actionem», *ad l. Si vehenda, § Si ea conditione, de lege Rhodia* (D.14.2.10.1) (*ibid.*, vol. 1, col. 1466): «quia culpa praecessit casum»; Id., gl. «periculum» *ad l. Necessario, de periculo et commodo* (D.18.6.8) (*ibid.*, vol. 1, col. 1794): «... si culpa praecedit casum, tenetur»; Id., gl. «si hoc» *ad l. Videamus, § Si hoc, locati conducti* (D.19.2.11.1) (*ibid.*, col. 1850): «... nam culpa praecessit casum»; Id., gl. «placuit» *ad l. Item quaeritur, § Si quis servum, locati conducti* (D.19.2.13.3) (*ibid.*, vol. 1, col. 1851): «quia culpa praecessit casum...»; *casus ad l. Cum res legata, de legatis* (D.30(1).47pr) (*ibid.*, vol. 2, col. 792): «... Sed nunquid casum praestabit heres, puta si fundus legatus periiit chasmate? Et certe non: nisi culpa vel mora casum praecedant»; Id., gl. «convenietur» *ad l. Qui bona fide, § cum inter aedes, de damno infecto* (D.39.2.13.2) (*ibid.*, vol. 3, col. 50): «quia culpa praecessit casum, ideo tenetur»; Id., gl. «non permittit», *ad l. Cum proponas, de nautico fenore* (C.4.33.4) (*ibid.*, vol. 4, col. 795): «culpa enim debitoris praecessit casum...»; Id., gl. «convenit», *ad l. Si incursu, depositi* (C.4.34.1) (*ibid.*, vol. 4, col. 796): «Item si culpa vel dolus praecessit casum, ut ff. eo l. quod Nerva [D.16.3.32]...»; Id., gl. «periculo», *ad Auth. Novissime cautum est* [Auth.6.2=Nov.72.6], *de administratione tutorum* (C.5.37) (*ibid.*, vol. 4, col. 1093): «quia culpa praecessit casum...»; Id., gl. «minime concedimus», *ad l. Cum quidam, § Itaque veterum, de condicionibus* (C.6.46.6.1) (*ibid.*, vol. 4, col. 1422): «In hoc tamen est aliud: qua hic de casu fortuito tenetur: licet non praecesserit mora vel culpa, vel pactum...»; *casus ad l. Item is cui res, quibus modis re contrahitur obligatio* (Inst.3.14.2) (*ibid.*, vol. 5, col. 338): «... hoc est verum, nisi culpa sua praecessit casum illum»; Accursius, gl. «exactam», *ad l. Item is cui res, quibus modis re contrahitur obligatio* (Inst.3.14.2) (*ibid.*, vol. 5, col. 339): «si contractus [scil., commodatum] celebratur gratia dantis: tunc recipiens tenetur solum de dolo et lata culpa. Sed si gratia recipientis tantum, tunc tenetur de dolo et omni culpa: sed non de casu fortuito, nisi culpa praecedat casum».

⁵⁰ Id., gl. «commodata», *ad l. Praetor ait, § Quod autem, de vi et de vi armata* (D.43.16.1.33) (*ibid.*, vol. 3, col. 680): «Sed quomodo in deposito, cum non teneatur nisi dolum commiserit: ... Respon. secundum quosdam culpam commisit, quia potuit defendere: nec fecit. Alii, quod praevenerat culpa, postquam quis de casu tenetur... ».

⁵¹ In tal senso l'esplicita glossa accursiana «plus antem» *ad l. Damni infecti, § Ei qui, de damno infecto* (D.39.2.18.4) (*ibid.*, vol. 3, col. 70): «... cum verum sit culpam venire in acti. loca., ergo et vitium veniet propter praecedentem culpam... ».

all'apparenza, che non sia basata sull'antiorità della *culpa* rispetto al *casus*⁵². Azzone non era stato da meno⁵³, ed anzi aveva qualificato l'antiorità temporale della *culpa* come criterio generale per l'imputabilità del successivo *casus*, insieme con la mora e l'assunzione specifica del rischio⁵⁴. Sembrerebbe tuttavia semplicistico concludere che i limiti della correlazione causale non siano apparsi, almeno in parte, anche agli occhi dei Glossatori, ed immaginare che siano tutti caduti nella fallacia di una semplice correlazione causale (*post hoc ergo propter hoc*). Tutto quel che si può dire relativa sicurezza è che, sino al tardo tredicesimo secolo, è difficile trovare specifiche discussioni sul criterio da adoperare per imputare un evento dannoso ad un determinato comportamento colposo. Sino a quel momento, tutto quello che si dice di una *culpa* che abbia provocato un *casus* è, semplicemente, che è avvenuta prima di esso.

A prescindere dal concreto ruolo che le si attribuisca nell'esaminare il rapporto tra *culpa* e *casus*, l'enfasi su tale rapporto temporale ha una conseguenza di primaria importanza: essa infatti impone un determinato movimento a tale esame, che muove dal *casus* per andare indietro nel tempo verso la *culpa*. Questo approccio è già visibile in una delle discussioni più antiche sulla causalità giuridica, che si trova nella *Collectio Parisiensis* delle *Quaestiones Dominorum Bononiensium*. Impegnatosi a trasportare delle mercanzie uno specifico giorno, il vettore viene meno ai propri impegni, costringendo così il mercante ad ingaggiare un secondo vettore per un giorno successivo. Questo secondo vettore tiene fede all'accordo, ma mentre trasporta le merci viene derubato per la via. Può il mercante rivalersi sul primo vettore? Dato che l'incontro con i briganti in quel luogo non sarebbe avvenuto se le merci fossero state trasportate dal primo vettore, ragiona la *quaestio*, il *casus* è da ascrivere alla sua *culpa*: il primo vettore sarà quindi tenuto a risarcire il mercante malgrado che le merci siano state trasportate dal

⁵² Limitandoci all'analisi di Odofredo del *Vetus*, si vedano le sue osservazioni *ad l. Si negotia*, § *Negotiationes in eundo, de negotiis gestis* (D.3.5.10) (*Domini Odofredi ... in undecim primos pandectarum libros ...*, Lugduni, 1550; ristampa, Bologna 1967 [*Opera Iuridica Rariora*, vol. 2, pt. 1], fol. 134rb); *ad l. Si ut certo*, § *Sed interdum, commodati* (D.13.6.5.7) (*Odofredi ... in Secundam Digesti Veteris partem Praelectiones...*, Lugduni, 1552; ristampa, Bologna 1968 [*Opera Iuridica Rariora*, vol. 2, pt. 2], fol. 53vb); *ad l. Cum duobus*, § *Damma, pro socio* (D.17.2.52.3) (*ibid.*, fol. 92ra); *ad l. Si quis domum*, § *Imperator Antoninus, locati conducti* (D.19.2.9.4) (*ibid.*, fol. 115ra); *ad l. Videamus*, § *Si hoc, locati conducti* (D.19.2.11.1) (*ibid.*, fol. 115ra).

⁵³ Azzone, *ad Auth. Novissime cautum est* [Auth.6.2=Nov.72.6], *de administratione tutorum* (C.5.37), *s.v.* «mutui periculo» (*Lectura Azonis* (nota 5), p. 424): «Fortuiti casus, quia hic culpa praecessit casum, et generale est, quod cum culpa praecessit casum, teneatur quis de fortuito casu»; Id., *ad l. Cum te, ne uxor pro marito* (C.4.12.3), *s.v.* «cum neque maritum pro uxoris» (*ibid.*, p. 274): «Generale est quod hic dicit: recipit enim instantiam in casu, quia vir tenetur respondere pro uxore ... vel ibi sua culpa videtur praecedere, quia duxit eam secum, et ideo tenetur pro ea respondere».

⁵⁴ Id., *ad l. Negotium, de negotiis gestis* (C.2.18.22), *s.v.* «non interveniente speciali pacto» (*ibid.*, p. 114, n. 42).

secondo vettore⁵⁵. Questo approccio sta alla base della *conditio sine qua non*: se non fosse stato per l'inadempimento contrattuale del primo vettore, lo specifico evento dannoso subito dal mercante non si sarebbe verificato. La direzione di questo esame, a ritroso nel tempo, ne condiziona l'esito: non si può fare a meno di considerare tale inadempimento come condizione necessaria per il verificarsi dell'evento dannoso. In ultima analisi è proprio l'utilizzo della *conditio sine qua non* a determinare gli ambigui confini tra temporalità e causalità. Sino a quando problemi di causalità giuridica fossero stati trattati muovendo dall'evento indietro sino ad un determinato fatto (positivo od omissivo che esso sia), il concetto stesso di causalità giuridica difficilmente sarebbe potuto emergere in maniera autonoma e slegata dall'antiorità della *culpa* rispetto al *casus*.

5. Causalità ed ordinatio tra Cuius e Bartolo

Il cambiamento nell'approccio alla causalità giuridica avviene proprio nel momento in cui si inverte la direzione dell'analisi, e si muove dalla *culpa* verso il *casus*, per vedere se la prima possa aver portato al secondo. Dato che l'indagine parte da ciò che è cronologicamente anteriore (la *culpa*), il criterio della temporalità non potrà essere utilizzato anche per determinare l'imputabilità, perché sarebbe un esercizio palesemente tautologico. Questo approccio che non va indietro nel tempo ma al contrario guarda avanti prenderà il nome di *ordinatio*; così, il nesso causale tra *culpa* e *casus* dipenderà dall'*ordinatio* della prima verso il secondo.

Il concetto di *ordinatio* come chiave di volta del nesso di causalità avrà grande fortuna nella tarda età medievale e, soprattutto, durante la prima età moderna, ma il suo utilizzo in tal senso non si trova nella Glossa accursiana. Se il concetto di *culpa ad casum ordinata* non è presente nella Glossa, non è certo per la riluttanza della stessa all'impiego della forma participiale *ordinatus*, ovvero (con minor frequenza) del sostantivo *ordinatio*. Guardando all'uso che la Glossa fa di *ordinatus/ordinatio*, ad apparire con maggior frequenza è anzitutto il significato di «disporre» (nel senso di «disposto», «stabilito», etc.), e poi, in subordine, di «costituire» (e dunque, quando riferito a persone, «incaricare»). Meno frequente ma anch'esso presente (soprattutto all'inizio del Codice ed in alcune Novelle – testimonianza dell'attenzione di Giustiniano all'amministrazione della chiesa) è poi il significato di ordinazione sacramentale. Più raramente, infine, il significato

⁵⁵ *Quaestiones Dominorum Bononiensium. Collectio Parisiensis*, G.B. Palmerio cur., *Bibliotheca iuridica Medii Aevi*, vol. 1, II ed., Bologna 1913, q. 123, p. 255. Cf. D. Maffei, *Caso fortuito* (nota 1), p. 127.

di «proprio», «giusto», nel senso di «conforme al giusto ordine delle cose»⁵⁶. Quest'ultima accezione di *ordinatus/ordinatio* presenta una chiara affinità con il termine *ordinator* – colui che ordina e, soprattutto, dirige qualcosa. Sebbene il termine *ordinator* sia attestato anche in altre accezioni⁵⁷, in autori di chiara influenza neoplatonica inizia a riferirsi al demiurgo⁵⁸, e quindi successivamente anche al Dio cristiano⁵⁹. Benché con minor frequenza, *ordinator* è un sostantivo attestato nello stesso corpus giustiniano per designare la persona che presiede a qualcosa (solitamente, un bene della Chiesa)⁶⁰. Il termine *ordinator* imprime una forte valenza teleologica al significato principale del participio *ordinatus*: stabilire qualcosa o disporre di qualcosa per un fine ben preciso. L'unica volta che il termine *ordinatio* sembra apparire nell'intero corpus della Glossa Magna con una simile valenza teleologica, tale significato è già insito nel testo giustiniano che usa il verbo *praeordinare* (Nov.72.5). Predeterminare qualcosa è in effetti prefigurarsi l'esito di una certa condotta prima ancora di porla in essere⁶¹.

Uno dei primi casi in cui il concetto di *ordinatio* viene utilizzato per dirimere un problema di nesso di causalità è quello della donna che non compare in giudizio perché incinta. Le fonti romane erano piuttosto chiare nel giustificare la mancata comparizione in giudizio della donna incinta (D.2.11.2.4). Chiocciando sul punto, la Glossa si interroga sull'eventualità in cui la gravidanza sia stata procurata al preciso scopo di non comparire in giudizio. Anche in tal caso, conclude Accursio, la donna andrà giustificata: non solo, infatti, occorre considerare le delicate condizioni di una donna durante la gravidanza, ma anche e soprattutto il fatto che il debito coniugale è di diritto divino, e quindi superiore ad una legge umana com'è quella che obbliga a comparire in giudizio⁶². Il primo

⁵⁶ Per es. Accursio, gl. «proximum», *ad l. Praeses provinciae, de servitutibus* (C.3.34.6) (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 4, col. 575): «... ordinata enim charitas incipit a se».

⁵⁷ Ad esempio, come *iudex ordinator*: Seneca, *Epistulae*, CIX.14.

⁵⁸ Apuleio, *De Platone et eius dogmate*, I.10.

⁵⁹ Il riferimento è anzitutto a S. Agostino, *Confessiones*, X.35; *De civitate Dei*, I.28, V.23, VII.30, XI.6, XI.17, XIV.26, XIX.12.3, XIX.13.2. Cf. C. du Cange *et al.*, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, vol. 4, Niort 1885, s.v. «Ordinator», n. 1, p. 727 B.

⁶⁰ Soprattutto, e con notevole frequenza, in Coll.9.3(= Nov.120).

⁶¹ Nel fare divieto al curatore di acquisire cespiti del minore, la Novella giustiniana chiariva come un tale divieto dovesse continuare ad applicarsi anche terminata la curatela: «sed neque postea gerere concedimus: ne forsan hoc considerans, abscondat rem, et *praeordinans* illud male, postmodum dum a cura cessaverit, et latere fecerit quod maligne egerit ...». La glossa accursiana nota: «scilicet prius, sic et alias *praeordinatur* fraus ...», Accursio, gl. «considerans», *ad l. Quod si quis sicuti, ut hi qui obligatas se habere* (Coll.6.2.5(=Nov.72.5)) (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 5, col. 297).

⁶² Accursio, gl. «gravida», *ad l. Non exigimus*, § *Si non propter, si quis cautionibus in iudicio* (D.2.11.2.4) (*ibid.*, vol. 1, col. 223): «Sed nonne se arctavit ad hoc? Videtur ergo quod ei non prosit: ut infra eo § si quis tamen [D.2.11.2.8]. Sed dic quod duplex ratio eam excusat. Prima, quia lex pepercit vitio naturali

a mettere in dubbio la conclusione di Accursio è, come spesso avviene, Jacques de Révigny: che succede, si chiede Révigny, se la gravidanza è frutto di adulterio? Non potendo più invocare il diritto divino (e dunque generali principi di tassonomia), il problema va risolto affrontando il nesso causale tra gravidanza e mancata comparizione in giudizio. Secondo Révigny anche una gravidanza extraconiugale può essere valida giustificazione per non comparire dinnanzi al giudice, nella misura in cui sia avvenuta per appagare il proprio desiderio sessuale e non per preconstituirsì un legittimo impedimento⁶³:

dico quod si ex alio sit grauida tamen excusatur a pena quia ad hoc non deliquit,
non commisit adulterium ut non venire ad iudicium sed propter libidinem

Révigny non pare aver elaborato ulteriormente il punto, che – dalle scarse e lacunose fonti di cui si dispone – non sembrerebbe essere stato discusso da altri autori orléanesi, specie dal suo più giovane ma altrettanto famoso collega Pierre de Belleperche, che ha spesso ripreso e rivisto temi e soluzioni di Révigny⁶⁴. Le grandi potenzialità del tema, invece, non sarebbero sfuggite ad un altro professore francese, non di Orléans ma di Tolosa, Guillaume de Cuhn (m. 1335). Nel rivedere il ragionamento di Révigny, Cuhn lo formalizza introducendo il concetto di *ordinatio*. Nella sua lunga *lectura* alla celebre *lex Omne ius* (D.1.5.1), Cuhn si domanda se e quando un convenuto possa legittimamente rifiutarsi di

mulieris: quod vitium naturale non imputatur mulieri ... Item quia debitum viro reddit, ad quod iure divino tenetur... ».

⁶³ Révigny, *ad l. Non exigimus*, § *Si non propter, si quis cautionibus in iudicio* (D.2.11.2.4), *in fine* (Leiden, University Library, Ms D'Ablaing 2, fol. 43rb).

⁶⁴ Non si conoscono *lecturae* di Belleperche sul *Vetus*, solo alcune *repetitiones*. L'unica sua *repetitio* relativa a D.2.11 ha ad oggetto D.2.11.4.4, e verte sui limiti in cui ci si possa assumere contrattualmente la responsabilità per *casus fortuitus* (*repetitio ad l. Sed et si quis*, § *Quaesitum, si quis cautionibus in iudicio* (D.2.11.4.4), Madrid, Biblioteca Nacional, Ms 573, fols. 101ra-102ra). La fonte più abbondante di notizie sul pensiero giuridico di Belleperche, Cino da Pistoia, è purtroppo silente sul punto, e la breve *lectura* di Cino al *Vetus* a noi pervenuta, com'è noto, si arresta al titolo nono del secondo libro. Altrettanto lacunosa è la nostra conoscenza del pensiero di Belleperche circa una importante *lex* del *Vetus* che, come si vedrà, acquisterà grande importanza nell'elaborazione del concetto di causalità giuridica, la *lex Si ut certo* (D.13.6.5). Questa *lex* non parrebbe infatti essere stata oggetto di particolare interesse da parte di Belleperche; quantomeno, un simile interesse non è documentato neppure nei manoscritti che contano il maggior numero di sue *additiones* al libro 13 del Digesto (soprattutto München, Bayerische Staatsbibliothek, Clm 20, *ad l. Id quod sub, de pecunia constituta* (D.13.5.19) [fol. 153va-b]). Sul rapporto tra Cino e Belleperche si rimanda per tutti a K. Bezemer, *Word for Word (or not): on the Track of the Orléans Sources of Cino's Lecture on the Code*, 68 (2000) «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», pp. 433-54.

comparire in giudizio. È qui che Cuhn richiama il problema della gravidanza come discusso dalla Glossa⁶⁵:

quando querit nunquid mulier grauida excusetur, uidetur hoc intelligendum de muliere uxorata, si non uxorata⁶⁶ ex eo quod peccauit, ergo sibi imputet. Dico quod ymo idem est vnde semper excusatur, imo quia grauida est; si dicas sibi⁶⁷ procurauit ergo sibi imputet,⁶⁸ dico quod illud est uerum si culpa esset ordinata ad casum, secus si non esset ordinata ad casum⁶⁹ ut in casu isto, ar. infra de fur. l. uerum [D.47.2.39], et de statu liber l. non omne [D.40.7.38]. Contrarium potestis dicere⁷⁰ ad glo. quando dicit quod mulier tenetur reddere marito debitum suum⁷¹ etc. infra de op. lib. l. sicut i. [D.38.1.48.1]. In non uxorata uidetur est [*sic*] eadem ratio⁷² quamuis sit in culpa, tamen illa culpa⁷³ non est ordinata ad casum infra de fur. l. uerum [D.47.2.39]

Il riferimento a D.47.2.39 con cui si chiude il testo di Cuhn è un invito a non limitarsi ai fatti ma a guardare anche al movente che ha spinto alla loro commissione. Il che è logico nel caso di specie (si tratta di appurare la responsabilità per un furto, materia in cui le intenzioni – l'*animus furandi* – sono necessarie alla condanna)⁷⁴. Ma in che misura occorre guardare alle intenzioni anche al di fuori di specifici delitti, come criterio generale per appurare il nesso di causalità tra *culpa* e *casus*? Un altro caso in cui Cuhn usa lo stesso approccio per dirimere un problema di nesso di causalità parrebbe smorzare l'elemento teleologico, che il caso della moglie infedele sembrava invece avere sottolineato. Si tratta di tutt'altro tema: la responsabilità del vettore per l'impossibilità di consegnare le merci

⁶⁵ Cuhn, *ad l. Omne ius, de statu hominum* (D.1.5.1), Wien, Österreichische Nationalbibliothek, Cod. 2257, fol. 69ra («W»); Lucca, Biblioteca Capitolare Feliniana, Ms 373, fol. 6va («L»); Oxford, Bodleian Library, Ms Canon. misc. 472, fol. 5vb («O»).

⁶⁶ «si non uxorata» om. W; O: «secus in non uxorata».

⁶⁷ W: «ipsa sibi».

⁶⁸ W: «imputetur».

⁶⁹ «secus si non esset ordinata ad casum» om. W, L.

⁷⁰ W, O: «addere».

⁷¹ W, O: «debitum uiro».

⁷² O: «cum sit eadem ratio».

⁷³ «tamen illa culpa» om. O.

⁷⁴ In D.47.2.39 (Ulp. 41 ad Sab.) si discute del caso in cui un uomo entri in un postribolo sfondandone la porta d'ingresso, e dei ladri approfittino della situazione per introdursi e rubare: potrà l'uomo essere accusato di furto? Essendo stato infranto l'ingresso non *furandi* ma *libidini causa*, la risposta di Ulpiano è negativa. Questo testo, da Bartolo in poi, godrà di notevole attenzione presso i commentatori, mentre invece la Glossa era rimasta piuttosto perplessa ed aveva cercato di addurre varie possibili spiegazioni senza particolare convinzione. Si confronti Accursio, gl. «sed causa» *ad l. Verum est, de furtis* (D.47.2.39) (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 3, col. 1287) con Bartolo, *ad l. Verum est, de furtis* (D.47.2.39) (*In Secundam Partem Digesti Veteris, Bartoli a Saxoferrato Commentaria ...*, Basileae, ex Officina Episcopiana, 1588, pp. 345-6).

dovuta alla detenzione del capitano da parte di autorità pubblica. Se il capitano viene detenuto da un magistrato, si domanda Cuhn, la mancata consegna delle merci sarà a lui ugualmente imputabile? Il quesito richiede una risposta complessa⁷⁵:

pone nauta debebat deferre merces fuit detentus quia merces illicitas deferebat, nunquid tunc tenetur aliis mercatoribus? Dico quod sic, C. de nau. fe. l. cum proponas [C.4.33.4(3)], unde⁷⁶ iste tex.⁷⁷ debet intelligi quando⁷⁸ sine culpa et dolo suo detinebatur per magistratum. Si autem cum culpa sua⁷⁹ tunc secus est, ut dixi supra in x istud [D.14.2.10]. Quando aliquis tenetur ad aliquid dandum uel faciendum si propter difficultatem impediatur dare uel facere utrum teneatur, ita dico: aut ista difficultas concernit factum quod⁸⁰ facere debet uel dare⁸¹ tunc dico quod propter talem difficultatem non excusatur, infra de uer. ob. l. continuus, § illud est⁸² § cum quis [D.45.1.137.4 e 6], aut ista difficultas concernit personam suam, et tunc⁸³ aut superuenit per casum fortuitum, ut infirmitas est, uel similes, et tunc dico quod excusatur, infra de ver. ob. l. continuus⁸⁴ § cum ita [D.45.1.137.2] et hic in § idem iuris [D.14.2.10.1] aut propter aliam causam uel personam, et tunc aut fuit detentus propter personam publicam culpa sua, et tunc aut culpa illa precedebat promissionem, et tunc est excusatus ut⁸⁵ infra de custo. re. l. ii. § fi. [D.48.3.2.2], aut culpa uenit⁸⁶ post obligationem et tunc non excusatur⁸⁷ ut⁸⁸ supra, si quis caut. l. sed et si quis⁸⁹ § illud [D.2.11.4.1], aut fuit detentus sine culpa sua per magistratum, et tunc dico quod est excusatus ut supra si quis cau. l. ii. [D.2.11.2],⁹⁰ aut fuit detentus a persona priuata et sic⁹¹ isto casu ita dico quod tunc aut potest habere recursum

⁷⁵ Cuhn, *ad l. Si uehenda*, § *Idem iuris*, de lege Rhodia (D.14.2.10.1): L, fol. 67va; O, fol. 74vb; W, fol. 127rb-va.

⁷⁶ L: «et».

⁷⁷ «tex.» om. O.

⁷⁸ L: «quod».

⁷⁹ L: «sit culpa sua»; W: «culpa sua».

⁸⁰ O: «quo».

⁸¹ L: «debet facere uel tradere».

⁸² «et» om. L.

⁸³ «et tunc» om. L.

⁸⁴ «§ illud et § cum quis, aut ista difficultas concernit personam suam, et tunc aut superuenit per casum fortuitum, ut infirmitas est, uel similes, et tunc dico quod excusatur, infra de ver. ob. l. continuus» om. O.

⁸⁵ «ut» om. O, W.

⁸⁶ L: «superuenit».

⁸⁷ O: «excusat».

⁸⁸ «ut» om. W.

⁸⁹ «l. sed et si quis» om. L; O: «l. ii».

⁹⁰ «aut fuit detentus sine culpa sua per magistratum, et tunc dico quod est excusatus ut supra si quis cau. l. ii.» om. O.

⁹¹ «sic» om. W.

contra illam personam et tunc non est excusatus ut⁹² supra si quis cau. l. ii. in fi. cum l. se. [D.2.11.2.9, D.2.11.3], aut non potest habere recursum contra illam personam, et tunc dico quod est excusatus in⁹³ subsidium ut supra de eo per quem factum e. l. fi. § i [D.2.10.3.1].

Se la soluzione propugnata da Cuhn non mostra molta familiarità col diritto marittimo, essa appare perfettamente coerente con quella avanzata nel caso della gravidanza. Quando la causa di forza maggiore avviene senza colpa alcuna (e quindi il *casus* è del tutto *fortuitus*), naturalmente non si è tenuti a rispondere delle conseguenze di un simile evento. Se tuttavia al *casus* preesiste una *culpa*, essa dovrà considerarsi causa del *casus* se ed in quanto tale *culpa* abbia ad esso condotto. Il concetto di *ordinatio* non è qui richiamato espressamente, ma la *ratio* è la stessa: se la detenzione è dovuta a quel che ha fatto il capitano (si pensi per esempio al caso, frequentissimo, di contrabbando) prima della stipula del nolo, tale comportamento non può intendersi ordinato ad interferire col nolo; viceversa, un reato commesso durante il trasporto delle merci le espone ad un chiaro ed immediato rischio. In ambo i casi, dunque, un fatto apparentemente non colposo – gravidanza o detenzione da parte di pubblica autorità – non sempre esime da responsabilità. Mentre tuttavia nel primo caso la donna è responsabile quando la gravidanza è stata voluta al preciso scopo di evitare di apparire in giudizio, nel secondo il contrabbando non è certo stato commesso per finire in galera. Forse si potrebbe anche qui pensare alla rilevanza dell'elemento volitivo modulato diversamente (quantomeno nel senso di accettazione del rischio), ma Cuhn non chiarisce il punto, i cui contorni rimangono quindi poco nitidi. Il concetto di *ordinatio* appare un'altra volta in Cuhn, in un vero e proprio schema sul nesso di causalità, che tuttavia guarderemo fra breve in quanto integralmente recepito da Bartolo.

La nozione di *ordinatio* non farà immediatamente breccia tra i citramontani. Così ad esempio non è presente in Iacopo Bottrigari (m. 1348), che invece preferisce parlare con più immediatezza di causare l'evento dannoso: quando il *casus* avviene perché causato dalla *culpa* della parte obbligata ad adempiere, osserva Bottrigari, questa non sarà sollevata dalla responsabilità per mancato adempimento⁹⁴. Similmente, Raniero da Forlì (Raniero Arsendi, m.1358) non sembra

⁹² «ut» om. O.

⁹³ «ut supra si quis cau. l. ii. in fi. cum l. se., aut non potest habere recursum contra illam personam, et tunc dico quod est excusatus in» om. W.

⁹⁴ La discussione verteva sul caso in cui il *casus* – nella fattispecie, la morte del fideiubente – sollevasse il fideiussore dalla propria obbligazione. Il testo di D.2.8.4 (Paul. 4 ad ed.) disponeva in tal senso, a meno che il decesso fosse avvenuto dopo che il pretore ne avesse già disposto la comparsa in giudizio. Oltre alla mora, osserva più in generale Bottrigari, si può essere chiamati a rispondere di un caso fortuito anche quando la propria colpa abbia dato luogo ad esso: «vel potes intelligere non in casu nostrae l., sed quando id, quod fieri debuit non desinit fieri posse perpetuo, licet intra tempus fieri

aver parlato di causalità in termini diversi dalla Glossa⁹⁵. Nei giuristi più aperti alle nuove soluzioni provenienti dai Francesi, invece, il concetto di *ordinatio* inizia presto ad essere utilizzato. Cino da Pistoia, fra i più aperti alle soluzioni degli ultramontani, ne è un esempio. Ancora in Cino tuttavia il concetto di *ordinatio* appare solo in casi molto specifici, mai in termini generali come correlazione fra *culpa* e *casus*. Basti fare un paio di esempi, tratti dalla sua famosa *Lectura* al Codice. Il primo verte sul rapporto di causalità tra profitto proprio e pregiudizio altrui in una transazione (laddove il guadagno di una parte comporti un pregiudizio patrimoniale all'altra). Qui Cino distingue fra profitto legittimo e non, osservando come soltanto quello non legittimo possa dirsi ordinato al pregiudizio della controparte. Il profitto legittimo di una parte, viceversa, non è ordinato alla perdita dell'altra⁹⁶. Il secondo esempio è probabilmente ancora più chiaro. Se mi si chiede di andare in battaglia ed io finisco per perdervi la mia armatura, ragiona Cino, potrò ben chiedere di essere risarcito da chi mi ha fatto questa richiesta: è infatti ben possibile – nel senso che avviene spesso, dunque è

non possit, ut est domum facere ... licet promissor non sit in mora, ut dixi, bene potest esse in culpa, quia sic se arctavit, et tunc dicam, quod si culpa causavit casum, tunc non sit liberatus, ut dicit glo. Sed si culpa non causavit casum ... tunc secus; in mora autem quis indistincte tenetur de casu, secundum veram opinionem, vt dixi in d. l. quod tene». Bottrigari, *ad l. Si decesserit, qui satisfacere cogantur* (D.2.8.4) (*Iacobi Butrigarii Bononiensis, In Primam et Secundam Veteris Digesti Partem*, vol. 1, Romae, typis Lepidi fatij, 1606; ristampa, Bologna 1978 [*Opera Iuridica rariora*, vol. 14, pt. 1], p. 80). Si veda anche l'analisi di Bottrigari *ad l. Non exigimus, § Si non propter, si quis cautionibus in iudicio* (D.2.11.2.3) (*ibid.*, p. 90): «casus superveniens excusat a stipulato ... nisi mora possit imputari, aut culpa, quae causaverit casum», *ad l. Quod te, de rebus creditis* (D.12.1.5), n. 5 (*Iacobi Butrigarii Bononiensis, In Primam et Secundam Veteris Digesti Partem*, vol. 2, Romae, typis Lepidi Fatij, 1606; ristampa, Bologna 1978 [*Opera Iuridica rariora*, vol. 14, pt. 2], p. 14): «aut debet rem ex obligatione, quae venit ex contractu, tunc au test in mora, aut in culpa; si est in mora, tunc indistincte tenetur de interitu ... et hoc si est in culpa, tunc aut ex culpa causatur casus, et interitur, et de ipso tenetur, alias non, hoc est dicere, aut eram eodem modo peritura, penes actorem, et non tenetur, aut non, et tenetur, vt l. si vehenda, § i, infra ad l. Rod. de iactu [D.14.2.10.1]»), e *ad l. Si servus, de conditione furtiva* (D.13.1.14), n. 2 (*ibid.*, p. 116: «... si debitor fuit in culpa, aut culpa causavit interitum, et durat actio, alias non ...»). Anche in Bottrigari, tuttavia, è più frequente trovare casi in cui la *culpa* sia descritta semplicemente come *casum praecedens*. Tra i casi più chiari, limitandoci ancora all'esame delle sue annotazioni al *Vetus*, si vedano soprattutto *ad l. Item si verberatum, § Si servus, de rei vindicatione* (D.6.1.15.3), n. 2 *in fine* (*Iacobi Butrigarii Bononiensis, In Primam et Secundam Veteris Digesti Partem*, vol. 1, *loc. cit.*, p. 371); *ad l. Depositum, § Saepe evenit, depositi* (D.16.3.1.35) (*Iacobi Butrigarii Bononiensis, In Primam et Secundam Veteris Digesti Partem* vol. 2, *loc. cit.*, p. 175); *ad l. Cum duobus, § Damna, pro socio* (D.17.2.52.3), n. 3 (*ibid.*, p. 209), *ad l. Ex conducto, § Item cum quidam, locati conducti* (D.19.2.15.6), n. 2 (*ibid.*, p. 263).

⁹⁵ Cf. ad es. Raniero da Forlì, *ad l. Damni infecti, § Ei qui, de damno infecto* (D.39.2.18.4) (*Utilis ac fecunda Lectura domini Raynerii de Forlivio ... super Prima et Secunda parte ff. novi ...*, [Lugduni], Vincentius de Portonariis, [1523]; ristampa, Bologna 1968 [*Opera Iuridica Rariora*, vol. 9], *fol.* 15ra).

⁹⁶ Cino, *ad l. Cum pro eo, de sententiis* (C.7.47.1), n. 16 (*Cyni Pistoriensis ... in codicem ... Commentaria* (nota 39), *fol.* 460ra): «in lucro non iniquo, non factum tuum ordinatur ad amissionem lucri mei, et ideo cum culpa tua ad hoc sit ordinata puniris indistincte, sed in damno sic: quia non factum tuum, scilicet non tradere tuum, non ordinatur ad hoc, quod fortuito accidit, unde ad hoc non teneris mihi».

probabile – che in battaglia si venga spogliati della propria armatura. Il comando di andare in battaglia è dunque «*ordinatum ad perditionem armorum*», e tale *ordinatio* giustifica la responsabilità per il risarcimento. Per contro, quando la richiesta è semplicemente di recarsi a Roma, ma dei briganti sulla via mi derubano delle mie vesti, non potrò chiedere un risarcimento a chi mi ha mandato, in quanto non è affatto così probabile – anche se certo non impossibile – venire spogliati per la via. Insomma: anche se può ben capitare, l'evento dannoso non è certo da aspettarsi come risultato di un dato comportamento. E quindi, ragiona Cino, nella richiesta di recarsi a Roma «*non est hic ordinatum, ut incidas in latrones, et perdas vestes tuas*»⁹⁷. Similmente, continua Cino, se io dessi man forte ad un omicida senza tuttavia avere intenzione di arrivare ad uccidere, sarei comunque da considerare complice nell'omicidio? Certo non ne avevo l'intenzione, ma la violenza che ho esercitato può dirsi «*crimen ordinatum ad istud malum*»⁹⁸, in quanto era ben possibile (e quindi sufficientemente probabile) che una tale condotta avrebbe portato a quell'evento.

Se non può escludersi che Cino abbia influenzato Bartolo da Sassoferrato nell'uso del concetto di *ordinatio* per diramare intrecci di causalità giuridica, è comunque assai probabile che Bartolo abbia letto Cuhn stesso. Commentando sulla responsabilità del comodatario per uso negligente della cosa ricevuta in prestito, Bartolo propone un complesso schema sul nesso di causalità. Lo schema, basato su una fitta serie di distinzioni, segue estremamente da vicino quello di Cuhn – che infatti non si è discusso prima in quanto pressoché integralmente ripreso da Bartolo.

Cuhn, *ad l. Si ut certo*, § *Usque adeo, commodati* (D.13.6.5.9)⁹⁹ Bartolo, *ad l. Si ut certo*, § *Sed interdum, commodati* (D.13.6.5.7)¹⁰⁰

Item si culpa intercedat tenetur de casu fortuito ut supra in § *sed interdum* [D.13.6.5.7] et supra de *condict. ca. da. l. si pecuniam* § *ult.* [D.12.4.5.4] et supra § *quod uero* [D.13.6.5.4]. Si aliter sis in culpa teneris ut in § *sed interdum* [D.13.6.5.7]. Si queritur nunc quid culpa faciat teneri de casu, uel utrum

Not(atu)r quod quis tenetur de casu quando culpa precedit casum. Contra hoc op(pono) infra ad *l. Rhod. de iact. l. fi.* § *i* [D.14.2.10.1]. Gl(ossa) dicit, fallit ibi, nec aliter soluit. Tu dic clarius. Quando culpa precedit casum, utrum quis teneatur de casu, dic secundum Gul(ielmum de Cugno)

⁹⁷ Id., *ad l. Quoniam multa facinora, ad legem Iuliam de vi publica seu privata* (C.9.12.6), n. 6 (*ibid.*, fol. 549rb): «Si mando ut vadas pro me Romam, non est hic ordinatum, ut incidas in latrones, et perdas vestes tuas. Sed in casu nostro mandatum est ordinatum ad perditionem armorum, quando te requiro, ut venias mecum ad praelium, et sic teneor tibi».

⁹⁸ *Ibid.*, n. 7.

⁹⁹ Lucca, Biblioteca Capitolare Feliniana, Ms 373 («L»), fol. 64rb; Wien, Österreichische Nationalbibliothek, Cod. 2257, fol. 123vb («W»); Oxford, Bodleian Library, Ms Canon. misc. 472 («O»), fol. 71vb. Il testo di seguito segue L, con alcune correzioni sulla base di W ed O.

¹⁰⁰ *In Secundam Partem Digesti Veteris, Bartoli a Saxoferrato Commentaria* (nota 22), p. 245.

casus excuset eum, aut ista culpa cadit in speciem more, et tunc tenetur de casu fortuito, ut supra si cer. pe. l. quod te [D.12.1.5], infra de ver. o. l. si ex legati ca. [D.45.1.23] cum l. se. [D.45.1.24] ad quod facit quod no. supra de rei. uen. <l.> item si uerberatum in fi. [D.6.1.15.3], aut ista culpa non cadit in speciem more,¹⁰¹ sed aliter est in culpa et tunc aut ista culpa non est ordinata ad casum tunc non tenetur de <casu>,¹⁰² ymmo casus excusat a culpa, infra quod ui aut clam l. si ali. § est alia [D.43.24.7.4] ar. infra de sta. liber. l. non omne [D.40.7.38], aut culpa potest esse ordinata ad casum et tunc aut casus non uenisset nisi culpa precessisset, et idem tunc dico quod tenetur de casu ut in isto § sed interdum [D.13.6.5.10] cum exemplis hic positus, aut econtra casus non uenisset nisi culpa non interuenisset, et tunc aut culpa est commissa in non faciendo et tunc non facit teneri de casu, immo casus subsequens facit euitare culpam, ut infra de impen. in re. do. fac. l. et in totum [D.25.1.4] et habetis similiter infra de damp. infect. l. dampnum [D.39.2.2], aut culpa est in faciendo et tunc aut dabat operam rei licite et tunc culpa non facit ipsum teneri de casu, ymo casus excusat ipsum a culpa, infra de act. et ob. si quis qui [sic] [D.44.7.18], infra ad l. ro. de iac. l. ult. § 1 [D.14.2.10.1], aut dabat operam rei illicite et tunc culpa facit ipsum teneri de casu,¹⁰³ supra, ad l. aquil. l. ita uulneratus [D.9.2.51].

sic: aut illa culpa cadit in moram, et tenetur de casu, l. quod te, supra, si cer. pet. [D.12.1.5], et l. si ex legati causa de ver. ob. [D.45.1.23]; aut non cadit in moram, et tunc aut illa culpa non est ordinata ad casum, quia ex illa culpa nullo modo potuisset casus ille contingere: et tunc non tenetur de casu, l. non omne, de stat. lib. [D.40.7.38] facit. l. si alius, § est et alia, quod vi aut clam [D.43.24.7.4]. Quandoque culpa potest esse ordinata ad casum: quia ex ea potest contingere casus, tunc aut casus secutus est propter illam culpam, et tunc tenetur de casu, ut hic, aut casus nihilominus contigisset, posito quod culpa non intercessisset, et tunc aut culpa fuit commissa in non faciendo et quis non tenetur de casu, l. et in totum, infra de impe. [D.25.1.4], Aut fuit commissa in faciendo, et tunc aut illud factum non cadebat in delictum: et tunc non tenetur de casu, ut l. fi. § i. infra ad l. Rho. de iac. [D.14.2.10.1] et l. si is qui, infra de ac. et obl. [D.44.7.18] facit d. l. si alius, § est et alia, quod vi aut clam [D.43.24.7.4]. Aut illud factum cadebat in delictum: et tunc tenetur quandoque de casu postea eveniente, ut l. ita uulneratus, ad l. Aquil. [D.9.2.51], secundum Gul(ielmum).

Tu hoc ultimum subdistingue, aut delictum committebatur circa rem ipsam, et verum dicit Gul(ielmus), aut committebatur circa usum rei, et tunc secus, supra, de cond. fur. l. qui furtuum [D.13.1.16], et ibi vidistis. Ex his habes qualiter debeas formare positiones et articulos ut concludatur quod culpa faciat quem teneri de casu. Nam quandoque debet

¹⁰¹ «et tunc tenetur de casu fortuito, ut supra si cer. pe. l. quod te, infra de ver. o. l. si ex legati ca. cum l. se. ad quod facit quod no. supra de rei. uen. Item si uerberatum in fi., aut ista culpa non cadit in speciem more» om. W. Il testo è peraltro identico in L ed O, quindi la sua assenza in W sembrerebbe una disattenzione della mano, dato peraltro che quasi tutti gli errori e le varianti presenti in W si ritrovano anche in O ma non in L.

¹⁰² Nessuno dei tre manoscritti riporta la dizione «casu»: in O ed L è «culpa», mentre in W si legge «casu culpa».

¹⁰³ Il testo «aut dabat operam rei illicite et tunc culpa facit ipsum teneri de casu» è presente sia in O che in W. L al suo posto riporta per errore quanto già detto prima: «aut dabat operam rei licite et item culpa non facit ipsum teneri de casu».

concludi quod propter culpam casus evenit, quandoque hoc non est necesse. Item ex praedictis habes qualiter debeant formari articuli ex parte rei, s(cilicet) quod casus evenisset, etiam si culpa non praecessisset, ut ex praedictis patet.

Come si vede, Bartolo poco o niente aggiunge allo schema di Cuhn – la maggiore aggiunta, in calce allo schema, altro non è che una precisazione relativa alla differenza tra delitti veri e propri ed il semplice *furtum usus*. Lo schema si fonda su due distinzioni principali, la prima delle quali introduce il nesso di causalità. La *pars*, per così dire, *destruens* del discorso è ben chiara e precisa: «*illa culpa non est ordinata ad casum, quia ex illa culpa nullo modo potuisset casus ille contingere*»¹⁰⁴. Quando è impossibile ascrivere un nesso di causalità fra condotta ed evento, la *culpa* non potrà dirsi *ad casum ordinata*. Il problema sta tuttavia nella *pars construens*, in quanto il primo caso (impossibilità del sussistere di un nesso di causalità) non va a restringere minimamente l'ambito applicativo del secondo (mera possibilità dell'esistenza del nesso causale). Una tale distinzione parrebbe servire solo ad introdurre l'argomento, senza tuttavia circoscrivere in alcun modo l'ambito di ciò che potrebbe in principio portare all'evento dannoso.

La distinzione immediatamente successiva, tuttavia, è anche l'ultima sul nesso di causalità, ed in essa entrambe le possibilità sono estremamente specifiche: se la *culpa* non può avere portato al *casus*, non c'è responsabilità; se invece la *culpa* ha certamente portato al *casus*, allora – e solo allora – può predicarsi la responsabilità del convenuto. Di qui il problema: cosa succede quando la *culpa* potrebbe aver portato al *casus* o quantomeno aver influito sul suo accadimento? Di questa vastissima zona grigia tra i due estremi Bartolo non si occupa. L'unica eccezione riguarda lo stato di responsabilità preesistente all'accadimento del *casus*, quando tale responsabilità consista in una condotta commissiva colposa (*culpa in faciendo*) qualificabile come delittuale. In questo caso la responsabilità del *casus* potrà essere predicata a chi era già in *culpa*, ma solo per l'aggravata posizione della responsabilità delittuale rispetto a quella contrattuale. Questo tuttavia poco ha a che fare con la causalità, ma risponde alla – diffusissima – teoria del *versari in re illicita* (*versari in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*)¹⁰⁵. In effetti, dalla prospettiva della causazione, il *versari in re illicita*

¹⁰⁴ Bartolo, *ad l. Si ut certo*, § *Sed interdum, commodati* (D.13.6.5.7), n. 1 (*In Secundam Partem Digesti Veteris, Bartoli a Saxoferrato Commentaria* (nota 22), p. 245).

¹⁰⁵ Sul principio del *versari in re illicita* si vedano anzitutto il classico lavoro di S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX, systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Città del Vaticano 1935, pp. 186-187 e spec. 202-209, ed i recenti contributi di R. Sorice, *Vittime colpevoli e colpevoli innocenti. Ricerche sulle responsabilità penali nell'età del diritto comune*, Bologna 2018, pp. 42-50; Ead., *La teoria del versari in re illicita nel pensiero di Giovanni d'Andrea: dolus generalis?*, in

(l'ultimo livello nello schema di Bartolo) è piuttosto simile all'essere in mora (il primo livello): in ambo i casi la responsabilità del *casus* è ascritta per considerazioni esclusivamente giuridiche e non anche specificamente eziologiche.

Lo schema bartoliano avrà un grandissimo successo, ma in se stesso non è strumento particolarmente sottile nel risolvere problemi di causalità giuridica. Facciamo un esempio. Nel quarto libro del suo commento all'editto, Ulpiano aveva spiegato come l'editto del pretore punisse il banchiere per la mancata esibizione dei libri contabili (D.2.13.6). Se i libri contabili siano stati distrutti per via di un naufragio, del crollo di un edificio o di un incendio, ovvero se questi si trovino in un luogo molto distante, allora il banchiere potrebbe richiedere la produzione dei conti ai clienti. Essendo naufragi, crolli ed incendi tipicamente casi fortuiti, la Glossa accursiana interpretò il testo ulpiano nel senso che il banchiere dovesse soltanto dar prova dell'effettivo avvenimento del *casus* – che si sarebbe presunto fortuito¹⁰⁶. Nella sua analisi del testo, Bartolo conclude estendendo la posizione della Glossa in generale a tutti i casi in cui un evento sia tipicamente considerato fortuito: per evitare una responsabilità contrattuale basterà provare l'occorrenza di un tale evento, e non anche l'assenza di una propria colpa nel suo accadimento. Viceversa – e, ai nostri fini, il punto più interessante – se il tipo di evento dannoso è generalmente considerato colposo, allora occorrerà provare anche l'assenza di colpa: la colpa è presunta, dice Bartolo, a meno che il caso fortuito sia provato¹⁰⁷. Applicando lo schema di causalità di cui sopra, si potrebbe concludere che fornire prova della natura fortuita dell'evento dannoso significhi dare la prova dell'assenza di qualsivoglia responsabilità che lo possa aver cagionato, e cioè *i.* o provare l'assenza di ogni *culpa*, *ii.* ovvero provare come la *culpa* non avrebbe potuto neppure in astratto portare al *casus* («*quia ex illa culpa nullo modo potuisset casus ille contingere*»)¹⁰⁸, *iii.* ovvero ancora – e, all'atto pratico, in una controversia, molto spesso – dimostrare che la *culpa* sia avvenuta senza tuttavia aver causato il *casus* («*casus nihilominus contigisset, posito*

«Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Kan. Ab.)» 105 (2019) pp. 99-152, specialmente 99-118 (ma vedasi anche pp. 118 ff. per la posizione di Giovanni d'Andrea). Si vedano anche alcuni lavori di O. Descamps, specialmente *Les Origines de la Responsabilité* (nota 2), pp. 82-86, e *L'influence du droit canonique médiéval sur la formation d'un droit de la responsabilité*, in O. Condorelli, F. Roumy e M. Schmöckel (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, vol. 1, Köln-Weimar-Wien 2009, pp. 137-167, spec. 146-8. Cf., *inter multos*, K. Märker, *Vorsatz und Fahrlässigkeit bei jugendlichen Straftätern*, Frankfurt-am-Main 1995, pp. 78-9; A. Laingui, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit: XVIe-XVIIIe siècle*, Paris 1970, pp. 75-80 e 100-2; P. Palazzini, *L'imputabilità dell'atto umano nel pensiero pre-graziano e nel «Decretum» di Graziano*, in «Studia Gratiana» 7 (1959), pp. 447-60, spec. 455.

¹⁰⁶ Accursio, gl. «in longinquo habere», *ad l. Si quis ex argentariis*, § *Praetor ait, de edendo* (D.2.13.6.9) (*Pandectarum Iuris Civilis* (nota 6), vol. 1, col. 249).

¹⁰⁷ Bartolo, *ad l. Si quis ex argentariis*, § *An vero nec haeredi, de edendo* (D.2.13.6.9), n. 4 (*Bartoli a Saxoferrato, in Primam Digesti Veteris Partem Commentaria ...*, Basileae, ex Officina Episcopiana, 1588, p. 262).

¹⁰⁸ *Supra*, testo e nota 100.

quod culpa non intercessisset)¹⁰⁹. Sin qui, l'enfasi è sui casi in cui la *culpa* non abbia potuto – in assoluto o nello specifico – condurre al *casus*. A ben vedere questo non chiarisce di molto il problema di fondo: quando la *culpa* possa dirsi *ad casum ordinata*?

Uno dei rari casi in cui Bartolo affronta brevemente il problema, sempre nel suo commento al secondo libro del Digesto, verte su possibili ostacoli che impediscono al convenuto di presentarsi in giudizio. Il problema della citazione a comparire della donna incinta (D.2.11.2.4), che abbiamo visto in precedenza, è infatti parte di questo testo (ulpiano) del Digesto. Ulpiano anzitutto suggerisce di concedere una *exceptio* se la mancata comparizione del convenuto sia dovuta ad una causa di forza maggiore, come una tempesta o la violenza di un fiume che ne precluda la navigazione (D.2.11.2.3 e 6-7). A questo punto, tuttavia, Ulpiano prende anche in considerazione l'ipotesi in cui il convenuto tenti di sfruttare una simile causa di forza maggiore: se questi avesse potuto evitarla partendo prima, navigando nel tempo opportuno, viaggiando via terra, ovvero ancora aggirando il fiume in piena (D.2.11.2.8), chiaramente non avrà diritto ad *exceptio* alcuna. Allo stesso modo, conclude Ulpiano, il convenuto andrà soccorso se la mancata comparizione sia dovuta all'essere stato trattenuto da altro magistrato per dolo altrui – a meno che tuttavia questo impedimento non sia stato causato dal convenuto stesso, «*si ipse hoc affectavit vel causam praestitit*» (D.2.11.2.9). Il testo di Ulpiano, osserva tuttavia Bartolo, non prende in considerazione una terza possibilità, che cioè il convenuto sia stato trattenuto da un altro magistrato senza dolo alcuno – né proprio, né di terzi – ma a motivo di un proprio precedente misfatto («*propter culpam detenti, quia forte delinquerat*»).¹¹⁰ In questo caso, sarà l'impedimento sufficiente alla concessione di una *exceptio* al convenuto circa la mancata comparizione dinnanzi all'altro magistrato? In principio, il motivo che impedisce al convenuto di comparire in giudizio è ascrivibile a sua colpa: ha commesso delle azioni che prevedono una punizione. Se non le avesse commesse, non sarebbe stato trattenuto dal magistrato e quindi sarebbe stato in grado di comparire puntualmente in giudizio. La colpa del convenuto ha dunque finito col causare l'evento: deve quindi tale evento essere imputato al convenuto? La conclusione di Bartolo è succinta ma importante: «*illa culpa non fuit ordinata ad istum casum, ut ipse detineretur, ergo sibi non imputatur*»¹¹¹. L'*ordinatio* sottesa nel pensiero di Bartolo sembra quindi richiedere una connessione diretta e causalmente immediata tra condotta ed evento. Malgrado la brevità, questo è probabilmente il punto in cui Bartolo si esprime più chiaramente di cosa intenda

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Bartolo, *ad l. Non exigimus*, § *Simili modo, si quis cautionibus in iudicio* (D.2.11.2.9) (*Bartoli a Saxoferrato, in Primam Digesti Veteris Partem Commentaria* (nota 107) p. 232).

¹¹¹ *Ibid.*

per *ordinatio* tra causa ed evento nella sua intera opera. Qualche (raro) altro passo nei suoi scritti sembrerebbe supportare la stessa interpretazione¹¹².

Un primo caso è un *consilium* sull'applicabilità della pena di morte ad un omicidio preterintenzionale. Tre uomini scortano un quarto in una barca, quando il prigioniero scappa dalla barca e viene inseguito, colpito ed ucciso. L'uccisione è preterintenzionale, ed il quesito è dunque se i tre debbano essere condannati a morte o meno. Bartolo supporta la condanna capitale, osservando che, quantunque il loro scopo fosse solamente di riportare il fuggiasco alla barca usando violenza, «*illa reductio ad barcham, in se violentiam continet, et ideo fuit satis ordinatum ad mortem*»¹¹³. Un secondo caso in cui emerge questo concetto di *ordinatio* con notevole chiarezza è un ragionamento di Bartolo in tema di patto di retrovendita, sul quesito se il pegno acceso dal compratore sul bene acquistato prima di ritrasferirlo al venditore sarà a questi opponibile. Qui Bartolo distingue tra casi nei quali il bene venduto ritorni al venditore necessariamente («*de necessitate*») e casi in cui ciò avvenga per apposita convenzione o per il fatto di una delle parti, direttamente volto a tale risultato («*de voluntate, vel de facto debitoris, seu emptoris, ad hoc directe ordinato*»), e casi in cui il fatto del debitore o del creditore non abbia questa precisa finalità («*aut facto debitoris, vel emptoris, non directe ad hoc ordinato*»): in questa terza ipotesi, l'onere di cui il bene era gravato non passerà alla controparte («*et tunc solvitur omne ius, per debitorem seu emptorem constitutum*»). Nel caso di specie dunque l'acquirente di un bene con clausola di retrovendita che lo dia in pegno, vi imponga una servitù o lo gravi in altro modo prima di rivenderlo al proprietario iniziale non ha inteso evitare di estinguere il pegno allo scopo di gravare la controparte¹¹⁴. Al contrario, continua Bartolo, se un venditore si dica leso *ultra dimidium* e l'acquirente rifiuti di maggiorare il prezzo pagato, il suo

¹¹² Anche altri casi, meno rilevanti, in cui Bartolo ricorre al concetto di *ordinatio*, confermano quanto sinora detto. Si veda per esempio una sua breve osservazione in tema di ratifica di atti, dove Bartolo nota come un atto che tenda ad un certo risultato è ad esso *ordinatus*. Bartolo, *repetitio ad l. Iulianus, qui satisdare cogantur* (D.2.8.11), n. 1 (Bartoli a Saxoferrato, in *Primam Digesti Veteris Partem Commentaria* (nota 107) p. 219), sulla diversa efficacia della ratifica degli atti compiuti dal mandatario in base alla posizione di attore o di convenuto in giudizio, giustificata da Bartolo in quanto «*defensionis potestas non dependet a domino, cum invitus possit defendi: ut infra de sol. l. solutionem [D.46.3.23]. Item contraria pariter debent operari: quodlibet scilicet in suo effectum, ad quae et prout ad ipsum ordinatum*».

¹¹³ *Consiliorum Bartoli libri duo: his interiecti sunt eiusdem Tractatus, et Quaestiones ... quae omnia Bernardi Landriani, et Thomae Diplovataei additamentis, et indice illustrantur*, Lugduni, excudebat Blasius Guido, 1555, cons. II.111, fol. 222rb, n. 1. Su questo *consilium* si veda G. di Renzo Villata, *Bartolo consulente nel «penale»: un'actoritas indiscussa?*, in V. Crescenzi e G. Rossi (curr.), *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento*, Sassoferrato 2015, pp. 25-62, p. 60.

¹¹⁴ Bartolo, *ad l. In diem addicto, de aqua* (D.39.3.9), n. 2 (In *Primam Partem Digesti novi Bartoli a Saxoferrato Commentaria ...*, Basileae, ex officina Episcopiana, 1588, p. 134).

diniego sarà direttamente ordinato al verificarsi della rescissione, in quanto effetto immediato e diretto del suo comportamento¹¹⁵.

In entrambi i casi di cui sopra, l'*ordinatio* procede necessariamente dalla causa all'evento e non a ritroso dall'evento indietro verso la causa. Il punto è di importanza fondamentale. L'*ordinatio* assume la condotta colposa come punto di partenza, e procede col domandarsi se, guardando dalla *culpa*, si possa scorgere chiaramente il *casus*, ovvero vi sia qualcosa che si frapponga tra i due. Così, nel caso della mancata comparizione in giudizio per la detenzione per altro reato, se guardassimo all'evento e da lì andassimo a ritroso, sarebbe facilissimo imputarlo al convenuto a titolo di responsabilità: se non avesse commesso delle azioni per le quali un magistrato lo abbia detenuto, sarebbe certamente potuto comparire in giudizio dinnanzi all'altro magistrato. Ma – a differenza del *consilium* dove la condotta violenta sfocia nell'omicidio del prigioniero – la commissione di quelle azioni non tende di per sé alla realizzazione dell'evento della mancata comparizione in giudizio.

6. *Necessità e sufficienza*

L'approccio alla causalità in termini di *conditio sine qua non* consiste nel verificare se una determinata causa sia stata necessaria alla realizzazione dell'evento. Il rischio insito nell'utilizzo di un simile approccio, tuttavia, è di ampliare eccessivamente le maglie dell'analisi. Così, ritornando al caso dei due vettori discusso nella *Collectio Parisiensis*¹¹⁶, l'inadempimento contrattuale del primo vettore è certo condizione necessaria al verificarsi della rapina in data successiva, perché senza un tale inadempimento le merci sarebbero state consegnate prima della data in cui la rapina ha avuto luogo. Al contempo, tuttavia, ogni altro elemento che abbia condotto vittima, merci e rapinatore nello stesso luogo allo stesso momento sarà anch'esso condizione non meno necessaria al verificarsi di quella specifica rapina. Verificare se una certa condotta colposa sia ordinata alla realizzazione dell'evento dannoso, al contrario, significa affiancare al requisito della necessità anche quello della sufficienza. Così, nell'esempio di cui sopra, il primo vettore può essere considerato responsabile per le conseguenze dannose della rapina solo se il proprio inadempimento sia stato non soltanto necessario al verificarsi della rapina ma anche, in se stesso, idoneo a causarla. Questa idoneità

¹¹⁵ *Ibid.*, n. 3: «sed quid si ideo, quia venditor dicit se deceptum ultra dimidiam iusti precii, et sic rem habuit? Certe hic fuit de voluntate emptoris ad hoc ordinata, quia voluit reddere, non precium sup-
plere, quid est in suo arbitrio: l. 2 C. de rescin. ven. [C.4.44.2]».

¹¹⁶ *Supra*, testo e nota 55.

è insita nel «movimento» che si compie nel tracciare una linea ideale che congiunga *culpa* con *casus* in quanto, come già detto, si muove sempre dalla prima.

Se si dovrà a Bartolo il diffondersi dell'approccio alla causalità in termini di *ordinatio*, saranno altri a spiegare in modo esplicito come l'elemento della sufficienza si affianchi a quello della necessità. Nel riprodurre lo schema di causalità di Bartolo e Cuhn, Paolo di Castro (ca.1360-1441) lo muoverà avanti di un libro, dal tredicesimo al quattordicesimo. Il secondo titolo di questo libro è infatti dedicato alla *lex Rhodia de iactu*, che disciplina l'istituto del getto (l'alleggerimento volontario della nave durante una tempesta per salvarla). All'interno di questo titolo si trova un caso particolare, D.14.2.10.1 (Lab. 1 pith. a Paul. epit.). Un armatore si impegna a trasportare delle merci in una specifica nave, ma poi le carica su altro vascello di qualità inferiore senza avere scusante alcuna: nel caso in cui la nave affondasse, conclude il testo, il proprietario delle merci potrà rivalersi sull'armatore – a meno che affondino entrambe le navi¹¹⁷. Il ragionamento è chiaro: la colpa dell'armatore non è sufficiente a causare l'evento dannoso, posto che sarebbe egualmente accaduto anche senza di essa. Non viene tuttavia meno il requisito della necessità, perché le merci sarebbero affondate in altro naufragio, non nello specifico naufragio che le ha fatte perire; sicché la colpa dell'armatore è sì condizione necessaria allo specifico *casus* accaduto, ma non anche ad esso sufficiente.

Mentre Bartolo aveva dato poco peso a questo testo, considerandolo come semplice *casus superveniens* che interrompe il nesso causale e quindi esonera da ogni responsabilità¹¹⁸, Castro è tanto colpito dal ragionamento del Digesto da spostare qui il suo schema sulla causalità. Lo schema di Castro si muove sulle orme di quello di Bartolo, eccezion fatta per l'incipit¹¹⁹:

¹¹⁷ Sul punto si veda di recente S. Galeotti, *Mare nostrum mare nostrum. Note in tema di pericula maris e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I secolo a.C. – III secolo d.C.)*, Napoli 2020, pp. 97-99.

¹¹⁸ Bartolo, *ad l. Si vehenda*, § *Si ea conditione, de lege Rhodia* (D.14.2.10.1) (*In Secundam Partem Digesti Veteris, Bartoli a Saxoferrato Commentaria* (nota 22), p. 286): «Casus superveniens excusat a poena praecedentis culpa, ubi actio nata non poterit intentari».

¹¹⁹ Paolo di Castro, *ad l. Si vehenda*, § *Si ea conditione, de lege Rhodia* (D.14.2.10.1) n. 1 (*Pauli Castrensis ... In Secundam Digesti Veteris partem Commentaria ...*, Lugduni [Antoine Blanc et Compagnie des libraires], 1585, fol. 91ra): «Non tenetur quis de casu, si culpa praecesserit, si talis casus evenisset etiam culpa non interveniente, h(oc) d(ebet) n(o)tari facit l. si alius § est et alia ff. quod vi aut clam [D.43.24.7.4], et l. <si> is qui <ff.> de act et ob. [D.44.7.18] limitat ergo iste § omnes leges dicentes, quem teneri de casu, quando culpa praecessit ut supra commo. l. in reb. [D.13.6.18] et l. si ut certo, § sed interdum [D.13.6.5.7], quia intelliguntur, quando casus evenit propter culpam, qui alias non evenisset, alias secus, ut hic, et istud est verum, etiam si culpa consistit in faciendo, dum tamen non cadat in delictum, ut hic est casus. Secus si caderet in delictum, quia tunc tenetur, etiam si eodem modo casus evenisset, in l. ita vulneratus supra ad l. Aquil. [D.9.2.51] quando autem consistit in non faciendo, quae est minor culpa, tunc indistincte videtur procedere, quod non teneatur de casu, quando non evenit propter culpam immo eodem modo evenisset ut l. in totum infra de impu. [*rectius* D.50.17.76]».

Non tenetur quis de casu, si culpa praecesserit, si talis casus evenisset etiam culpa non interveniente

Non che Bartolo avesse ignorato o minimizzato il requisito della sufficienza¹²⁰; semplicemente, non aveva ritenuto necessario soffermarvisi in termini astratti e generali, ma aveva preferito applicarlo nei casi pratici in cui aveva scritto di *ordinatio*. Castro non sarà l'unico a parlare apertamente del criterio di sufficienza. Dopo di lui, ad esempio, Alessandro Tartagni (1424-1477) sarà ancora più esplicito sul punto laddove, riassumendo la sua disamina di un problema di causalità giuridica (una lite tra comproprietari per danni da incendio), concluderà così¹²¹:

confirmantur praedicta ex his quae notanter scribit [*sic*] Guliel(mus) de Cu<g>n(o) et Bar(tolus) in l. si ut certo § sed interdum ff. commo. [D.13.6.5.7] ubi eleganter volunt, quod ubi quis allegat aliquem teneri de casu, eo quia culpa praecessit casum, oportet eum articulare et probare, quod ille casus contigit solum propter illam culpam, et quod casus aliter non potuisset contingere, nisi illa culpa intervenisset, allegat. l. non omne. ff. de statu li. [D.40.7.38]

7. Causalità in Baldo

Sebbene ampiamente tributaria dello schema di Bartolo e Cuhn, la variazione proposta da Baldo godrà di minore successo¹²²:

Preterea, cum quaeritur, utrum debitor, qui non obligavit se expresse ad casum fortuitum teneatur de casu, dicunt Gul(ielmus) de Cu(gno), Cy(nus de Pistoia) Ray(nerus de Forlivio) et alii doctores in § sed interdum [D.13.6.5.7] distinguendum fore. Nam aut nulla culpa praecedit, et non tenetur de casu ... aut praecedit culpa et tunc refert, aut illa culpa non struebat casum, i(d est) non tendebat ad casum, et non tenetur, ut ff. quod vi, aut clam, l. si alius, § est et alia [D.43.24.7.4] ... aut erat

¹²⁰ Così, ad esempio la prima *lex* citata da Castro nella sua interpretazione di D.14.2.10.1 era stata anche discussa da Bartolo che, come Cuhn prima di lui, l'aveva posta nel suo schema sulla causalità, come esempio di *culpa non ordinata al casus*. Nessun privato cittadino può demolire la casa del vicino per fermare un incendio. Qualora lo facesse ugualmente, tuttavia, non verrebbe punito nel caso in cui l'incendio avesse comunque raggiunto e distrutto quell'abitazione (D.43.24.7.4). Il punto non sfugge a Bartolo, che commenta: «iste est bonus § et not. distinctionem huius § an impune possit destrui domus vicini propter ignem: quia aut ignis illuc usque pervenit, et non tenetur: aut non pervenit, et tenetur» (Bartolo, *ad l. Si alius*, § *Est et alia, quod vi aut clam* (D.43.24.7.4) (nota 114), p. 478).

¹²¹ *Consiliorum seu Responsorum Alexandri Tartagni ...*, vol. 6, Venetiis, apud Haeredes Alexandri Paganini, 1610, cons. 74, fol. 35va, n. 7.

¹²² Baldo, cons. III.145. Il testo segue l'edizione milanese del 1489 (per Magistrum Leonardum Pachel), anche perché quella veneta del 1580 (apud Dominicum Nicolinum et Socios, *fol.* 41vb-42ra) presenta alcuni errori piuttosto significativi.

ordinata ad casum, et tunc refert, aut talis culpa non veniebat punienda ex natura contractus, ut culpa leuissima in contractu ultro citroque obligatario, qui celebratur causa utriusque, et non tenetur vt ff. commo. l. si vt certo, § nunc videndum [D.13.6.5.2] ... aut purgabatur per actionem ex eo contractu: et tunc refert, an casus nihilominus contigisset: et hoc est certum, et non tenetur, ut ff. ad l. Rho. de ia. l. sive haeredi § item iuris [D.3.5.21(22)?] et l. in totum, <ff.> de impen. in re. dot. fac. [D.25.1.4] ... Aut certum est, quod [casus] non contigisset: et tunc tenetur, ut ff. commo. l. si ut certo, § sed interdum [D.13.6.5.7], aut est dubium, et tunc reus absolvitur, ut C. de pigno. ac. l. quae fortuitis [C.4.24.6] ... Ex his apparet, quod ille qui dicit casum venisse per culpam commissam in omittendo, debet probare, quod si illud non fuisset omissum, casus non contigisset

A differenza dei suoi predecessori, Baldo non traccia questo schema nel suo commento al *Vetus* ma in un *consilium* palesemente scritto per il convenuto – il conduttore di un mulino ad acqua che aveva assunto l’obbligo di *custodia* del mulino, distrutto a causa di una violenta esondazione del fiume. Per Baldo, tuttavia, anche in questo caso la prova che il convenuto avrebbe potuto avere miglior cura del mulino graverà sulla controparte: in mancanza di una simile prova, il convenuto andrà esente da ogni responsabilità¹²³. Il fatto che questa variazione sul tema della causalità bartoliana costituisca la parte centrale di un *consilium* non può essere ignorato: se di certo Baldo non ha completamente piegato il suo pensiero alle ragioni del cliente, sarebbe quantomeno curioso se non avesse avuto un occhio di riguardo per queste¹²⁴. La definizione particolarmente specifica del nesso causale in Baldo potrebbe avere qualcosa a che fare col fatto che l’accusa al suo cliente era di negligenza omissiva: applicando lo schema proposto da Baldo in effetti il suo cliente verrebbe esonerato da ogni responsabilità per mancanza di un chiaro ed univoco nesso causale tra omissione ed evento dannoso¹²⁵.

Nel comparare lo schema di Baldo a quello di Bartolo occorre menzionare tre punti. Primo, in Baldo l’esame della causalità viene interrotto dalla distinzione dei diversi standard di diligenza: seguendo l’ordine tracciato nello schema, il giudice dovrebbe interrogarsi sulla causalità solo se, passato un primo ed estremamente generale vaglio sull’astratta possibilità di un nesso causale tra condotta

¹²³ Baldo, cons. III.145 (nota 122).

¹²⁴ U. Falk, «Un reproche que tous font à Balde». *Zur gemeinrechtlichen Diskussion um die Selbstwidersprüche der Konsiliatoren*, in A. Cordes (cur.), *Juristische Argumentation – Argumente der Juristen*, Köln-Weimar-Wien 2006, pp. 29-54.

¹²⁵ Le perplessità potrebbero accrescersi se si considerasse che, nel suo commento al titolo del Digesto sul *praefectus vigilum* (D.1.15), Baldo sembrerebbe dire esattamente l’opposto: nel dubbio sull’effettiva causazione, chi è tenuto alla custodia si presume in colpa. Baldo, *ad l. Nam salutem, § Cognoscit, de officio praefecti vigilum* (D.1.15.3.1), n. 2 (*Baldi Ubaldi Perusini ... In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria ...*, Venetiis [apud Iuntas], 1577, fol. 60ra): «... in dubio tamen praesumitur culpa eius qui rem debuit custodire».

ed evento, vi siano anche gli estremi per la punibilità del convenuto qualora quel nesso venga poi concretamente accertato. Secondo, nello schema di Bartolo lo snodo centrale è dato dalla distinzione tra la colpa che non può causare l'evento e la colpa che può condurre ad esso: in quest'ultimo caso si dovrà poi procedere al puntuale esame delle circostanze, per chiarire se in effetti la condotta abbia o meno causato l'evento. In Baldo al contrario la prima distinzione circa la causalità è tra tipi di condotta che potrebbero portare all'evento dannoso e condotte che chiaramente non possono avere nulla a che fare con esso. Il filtro è così generale da essere pressoché inutile, per cui il primo vaglio effettivo è anche l'ultima divisione dello schema: la distinzione tra chiara ed univoca causalità, chiara ed univoca assenza di causalità, ed ogni altro caso dove non vi siano assolute certezze. All'atto pratico, quindi, lungi dall'essere residuale questa terza categoria non può che essere di gran lunga la più importante. Terzo ed ultimo, se uniamo entrambi i rilievi appena fatti, la conseguenza sarà, nello schema di Baldo, la mancata inversione dell'onere della prova nel caso in cui la *culpa levissima* dovrebbe invece presumersi. Lo schema bartoliano rende difficile la prova alla parte su cui ne gravi l'onere, ma non interferisce con l'allocatione di un tale onere. Se pertanto il convenuto è soggetto allo standard di *culpa levissima*, toccherà a questi provare che la propria *culpa* non ha portato al *casus*. Adottando lo schema di Baldo, invece, una volta verificato che la *culpa* potrebbe in astratto condurre al *casus*, il giudice dovrà anzitutto stabilire se il grado di diligenza imposto al convenuto sia sufficiente a rendere perseguibile la sua *culpa*, e solo dopo anche accertare il rapporto causale tra una tale *culpa* ed il *casus* sulla base della *conditio sine qua non*, finendo con l'assolvere il convenuto – anche quello (come appunto il cliente di Baldo) soggetto a *culpa levissima* – qualora la prova del nesso causale non emerga con lampante chiarezza.

8. Causalità nella prima età moderna (cenni)

L'approccio alla causalità giuridica in termini di *ordinatio* continuerà senza soluzione di continuità per l'intera prima età moderna – quantomeno, in diritto privato. Così, ad esempio, nel suo fortunato trattato sulla locazione, Pietro Pacione (ca.1635-1700) spiega come¹²⁶:

regulariter servari solet, ut scilicet culpa illa debeat esse ordinata ad casum, ita ut, si illa non fuisset, casus non evenisset ... et hoc procedit in quacumque culpa, etiam in omittendo, nam, qui dicit casum evenisse per culpam commissam in omittendo aliquid, probare debet, quod si illud non fuisset omissum, casus non contigisset

¹²⁶ Petri Pacioni ... *De Locatione et Conductione Tractatus* ..., Romae, typis et sumptibus Nicolai Angeli Tinassij, 1677, cap. 12, p. 82, n. 111.

La definizione di Pacione è un poco più approfondita di altre, perché fa espressa menzione delle omissioni, ma è solo una fra le tante fornite dai giuristi¹²⁷. Lo stesso vale per le *decisiones*, anche se il nesso causale è qui spesso descritto in modo piuttosto succinto¹²⁸. Se talvolta il riferimento alla causalità sembrerebbe suggerire un approccio così poco stringente da accontentarsi della mera possibilità che la colpa sfoci nell'evento dannoso, si tratta in realtà di scarsa precisione del linguaggio adoperato: in tali casi, generalizzando un poco, non sarebbe troppo in errore chi fosse incline ad attribuire questa scarsa precisione a semplice disattenzione in qualche *decisio*¹²⁹, e al deliberato tentativo di introdurre ambiguità laddove troppa chiarezza avrebbe nociuto al proprio cliente in certi *consilia*¹³⁰. Altre volte invece il linguaggio sembrerebbe indicare un ritorno alla vecchia correlazione temporale. In questi casi è il contesto ad aiutarci: analizzandolo, si potrà leggere fra le righe quel che a volte manca nel testo e rende ambigua qualche frase. Prendiamo ad esempio un *consilium* di Giovanni Maria Vermiglioli (1570-1657). Un incendio scoppia fuori casa, ma le fiamme si introducono all'interno attraverso una finestra lasciata aperta, consumando l'intero edificio. L'incendio, che in sé era un vero e proprio *casus fortuitus*, non avrebbe portato la distruzione dell'edificio se non fosse stato per la negligenza dei suoi abitanti nel lasciare aperta la finestra¹³¹. Nel riassumere il nesso causale,

¹²⁷ Si vedano ad es. Ettore Felici, *Dn. Hect. Felicij ... , Tractatus Desideratissimus de Communionem seu Societate ...*, Augustae Taurinorum, 1610, cap. 23, p. 257, n. 16: «probari debet, quod culpa fuerit ordinata ad casum, et quod casus non evenisset, nisi culpa praecessisset», e Manuel Álvarez Pegas, *Emmanuelis Alvarez Pegas ... Resolutiones forenses practicabiles ...*, vol. 1, Vlyssipone, ex Typographia Michaelis Deslandes, Sumptibus, et expensis Antonij Leyte Pereyra, 1682, cap. 3, p. 95, n. 33: «ut culpa in hoc casu fortuito obliget, necessarium sit, quod culpa sit ordinata ad casum, itaut si non praecessisset casus, non evenisset». Cf., *inter multos*, Sebastiano Medici (*Tractatus de Fortuitis Casibus, Sebastiani Medicis Florentini ...*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Gymnicum, 1578, pt. 2, q. 10, p. 370, n. 11), Giacomo Emiliano (*Consilia excellentissimi Iurisconsulti D. Iacobi Aemyliani, Venetiis, apud Vincentium Valgrisium, 1565, cons. 37, p. 74, n. 8*), e Giovanbattista Ciarlini (*Controversiarum Forensium Iudiciorum R.P.D. Io. Baptistae Ciarlinii ...*, vol. 2, Venetiis, apud Bertanos, 1667, lib. 3, cap. 227, p. 34, n. 16-17).

¹²⁸ Per es. *Sacrae Rotae Romanae Decisionum Recentiorum a Paulo Rubeo ... selectarum*, vol. 12 ..., 1716, dec. 159, p. 229, n. 12; *Decisiones Novissimae S. Rotae Maceraten[sis] ... auctore R.P.D. Marco Antonio Thomato ...*, vol. 1, Maceratae, apud Haeredes Augustini Grisei, et Iosephum Piccinum, 1669, dec. 93, p. 241, n. 5; *Decisionum Selectarum a D. Belmonte de Belmontibus ... elaborata congeries ...*, Ferrariae, apud Alphonsum, et Io. Baptistam de Marestis, 1667, dec. 25, p. 242, n. 10, e dec. 53, p. 125, n. 8.

¹²⁹ Un caso piuttosto chiaro in questo senso può leggersi nelle *Decisiones Criminales Magnae Regiae Curiae Regni Siciliae ... authore D. Hieronymo Basilio ...*, Florentiae, ex Typographia Joannis Philippi Cecchi, 1691, dec. 18, comparando p. 232, n. 17, con p. 237, n. 43.

¹³⁰ Ovvero a volte anche al tentativo di rispondere ad un uso strumentale ed eccessivamente angusto del nesso causale stesso: in tal senso ad es. Sforza degli Oddi, *Consiliorum sive Responsorum, D. Sfortiae Oddi Perusini ...*, vol. 1, Venetiis, apud Iunctas, 1593, cons. 31, fol. 94r, n. 34.

¹³¹ *Ioannis Mariae Vermiglioli de Vermigliolis ... Consilia Criminalia ad Defensam in Romana Curia Edita ...*, Romae, ex Typographia Io. Petri Collinij, 1651, cons. 329, p. 435, n. 2-3.

Vermiglioli scrive soltanto che, «ubicumque culpa praecedat casum, tenetur quis de casu, de quo alias non teneretur»¹³². Nella sua stringente prosa, il giurista perugino non intendeva affatto affermare che il conduttore dell'abitazione rispondesse a titolo di *culpa* per il solo fatto che essa abbia preceduto l'incendio della casa. E tuttavia, simili affermazioni non sarebbero sfuggite a chi aveva interesse a citare quanti più esempi possibile nel redigere un *consilium* piuttosto debole proprio sul fronte della causalità. Non è infatti un caso che la responsabilità del conduttore per danni da incendio finirà col rassomigliare sempre più ad un ginepraio di citazioni e contro-citazioni non sempre scritte né riportate con piena onestà intellettuale¹³³. In realtà il criterio temporale non si porrà mai come concreta alternativa a quello dell'*ordinatio*. Così, ad esempio, il fiorentino Silvestro Aldobrandini (1500-1558) si esprime in una definizione tanto asciutta quanto quella del Vermiglioli, ma più attenta: «ut quis obligetur ad casum ex culpa praecedente, requiritur, quod illa culpa ad casum ordinata sit»¹³⁴. Un caso in cui la differenza tra cronologia ed *ordinatio* appare – e, soprattutto, è trattata – con chiarezza può leggersi in una *decisio* della Rota romana degli anni venti del Seicento¹³⁵. Un paese concede in locazione un mulino ad acqua, ma la forza delle acque rompe gli argini della diga e provoca gravi danni al mulino. Il conduttore del mulino accusa quindi il locatore di negligenza nel non aver provveduto alla manutenzione della diga per molti anni: abbandonata a se stessa, la diga ha ceduto cagionando quindi l'evento dannoso. Questa ricostruzione viene rigettata dalla Rota proprio a motivo della mancanza di una chiara prova tra l'allegata condotta omissiva e l'evento dannoso¹³⁶:

Alia obiectio, quod non probetur manutentio Clusae per communitatem usque ad casum destructionis, non obstare dicebatur, quia potius contrarium alleganti onus probandi incumbit, cum in dubio negligentia, et culpa non praesumatur ...

¹³² *Ibid.*, n. 5.

¹³³ Si veda per tutti un *consilium* attribuito a Baldo su un caso di incendio ad una casa locata (cons. II.148-149, Mediolani, per Magistrum Leonardum Pachel, 1489) – che non compare nell'edizione veneta del 1580 (nota 122)), criticato con asprezza – e non a torto – da alcuni (fra tutti si veda Alessandro da Rho, *Decisionum Pisanarum Alexandri Raudensis ...*, vol. 1 ..., 1606, dec. 6, p. 125, n. 57: «illa consultatio Baldi est falsa»), e tuttavia riportato come fulcro del ragionamento di altri *consilia* (vedasi per tutti un *consilium* di Pietro Calefati, spesso citato dal tardo Cinquecento in poi, stampato in *Responsorum in causis criminalibus ... ex Excellentissimis quibusque Iureconsultis veteribus, ac novis, ... industria Io. Baptistae Ziletti ...*, vol. 2, Venetiis, apud Bernardinum et Iacobum Ziletos et fratres, 1571, cons. 58, fol. 75vb, n. 25).

¹³⁴ *Silvestri Aldobrandini Consiliorum Liber Secundus*, Romae, ex Typographia Andreae Phaei, 1617, cons. II.19 p. 51, n. 9.

¹³⁵ R.P.D. *Matthaei Buratti Bononiensis, Sacrae Rotae Romanae Auditoris, Decisiones ...*, vol. 1, Lugduni, sumptib. Ioannis-Antonii Huguetan, et Marci-Antonii Ravaud, 1661, dec. 359, pp. 429-430.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 430, n. 12-13. La *decisio* cita lo schema di causalità di Baldo, forse perché, a differenza di quello di Bartolo, si riferisce espressamente alle omissioni.

praesertim ubi casus est ab illa separatus, et sine ea potuit evenisse ... Ideo qui dicit, casum evenisse per culpam commissam in omittendo, probare debet, quod si illud non fuisset omisum, casus non contigisset

Proprio la distanza tra *culpa* e *casus* (nelle parole della *decisio*, il fatto che il *casus* sia *separatus* da *illa culpa*) richiede all'attore la puntuale prova del fatto che, senza tale *culpa*, il *casus* non sarebbe accaduto. Un esempio ancor più chiaro può leggersi in un *consilium* di Giovanni Torre (1637-1711)¹³⁷. Nel 1678, una lettera di cambio veniva emessa dal genovese Giovanni Carlo Cattaneo al suo concittadino Giovanni Francesco Spinola, da pagarsi a Madrid per il tramite del mercante spagnolo Manuel José Cortizos. Tra i mercanti spagnoli più influenti ed importanti del suo tempo¹³⁸, Cortizos versava tuttavia in grandi difficoltà economiche, e dovette chiedere del tempo per pagare una così ingente somma (la lettera di cambio era di 2.447 scudi d'oro). A motivo della delicatezza della situazione (e, probabilmente, dell'importanza del trattario), l'agente dello Spinola accetta di aspettare. La scelta, tuttavia, si rivela poco opportuna: di lì a poco Cortizos dichiara bancarotta. Ne seguirà una lunga disputa tra Spinola e Cattaneo, che non si arresterà quando la Rota commerciale di Genova darà ragione al primo, ma che andrà avanti in vari appelli e vedrà coinvolti diversi importanti giuristi oltre a Torre, da Giulio Cesare Baldissone¹³⁹ a Bartolomeo Vassallo¹⁴⁰. La difesa del Cattaneo, com'è facile da immaginare, si incentrava sulla negligenza nel protestare il mancato pagamento. Il *consilium* di Torre è invece volto a negare come una simile negligenza, posto che realmente vi sia stata – punto che Torre, da bravo avvocato, chiaramente nega – abbia potuto causare l'evento dannoso (il mancato pagamento della lettera di cambio). Accertare il nesso di causalità tra negligenza e mancato pagamento del cambio, dice Torre, significa provare che la condotta colposa sia condizione necessaria e sufficiente della produzione dell'evento dannoso¹⁴¹:

¹³⁷ *Joannis Torre ... Variarum Juris Quaestionum Tomi Tres ...*, vol. 2 ..., Placentiae, in Episcopali Typographia Valfridi Zambelli, 1705, *De mercatura*, tit. 11, q. 3, pp. 341-8.

¹³⁸ C. Sanz Ayán, *Consolidación y destrucción de patrimonios financieros en la Edad Moderna: Los Cortizos (1630-1715)*, in H. Casado Alonso e R. Robledo Hernández (curr.), *Fortuna y negocios. La formación y gestión de los grandes patrimonios*, Valladolid 2002, pp. 73-98.

¹³⁹ Che pubblicherà un *votum* fermamente opposto allo Spinola (*In causa cambii inter M. Ioannem Franciscum Spinulam actore, et MM. Fratres Cattaneos Reos Conventos, Rationes absolvendi Reos, Quae movebant Iulium Caesarem Baldisonium J.C., Iudicem secundae instantiae*, Genuae, typis Io. Baptistae Franchelli, 1703).

¹⁴⁰ Anche lui schierato sul fronte Cattaneo: *Votum redditum illustrissimis DD. Supremis Sindicatibus per M. Bartholomaeum Vassallum, Consultorem secundo loco assumptum, in Causa praetensae nullitatis, et excessus mota a M. Paulo Maria Cattaneo Nomine etc. contra M. Jo. Franciscum Spinulam q. M. Jo. Benedicti*, Genuae, ex Typographia Joannis Baptistae Franchelli ..., 1703.

¹⁴¹ *Joannis Torre ... Variarum Juris Quaestionum Tomi Tres ...*, vol. 2 ..., Placentiae, in Episcopali Typographia Valfridi Zambelli, 1705, *De mercatura*, tit. 11, q. 3, p. 347, n. 41.

imo quatenus citra viri praeiudicium, negligentia, et culpa in non exigendo imputari potuisset eidem Spinulae vel eius mandatario, ipse nihil omnino non diceretur obligatus ad refectionem eorum damnorum, tum quia negligentia, et culpa dici non posset praeordinata ad damnum ipsum, quod inde secutum est, ut text. in l. unic. C. de sentent. quae pro eo [C.7.47.1] ... tum quia quando etiam culpa esset praeordinata ad casum, seu damnum, quod postea evenit; non debet refici idem damnum, vel interesse damnum pariter, passo, nisi ulterius probetur concludentissime, et per necesse; quod si D. Spinula, vel eius mandatarius fecisset diligentias, idem marchio de Villa Florez [*scil.*, Cortizos] absque dubio satisfecisset dictam tractam

Solo la *culpa ordinata* (anzi, per buona misura, in Torre addirittura *praeordinata*)¹⁴² all'evento dannoso può essere considerata causa necessaria e sufficiente al suo verificarsi. Occorre quindi, per Torre, che chi voglia far valere il nesso di causa in giudizio fornisca puntuale prova di come un tale evento dannoso non avrebbe potuto accadere senza quella *culpa*.

Il problema del nesso causale è strettamente legato ad una serie di altri temi, che per ovvi motivi non possono essere trattati in questa sede. Due in particolare, tuttavia, devono essere quantomeno menzionati. Il primo è quello delle presunzioni legali: più puntuale e specifica è la definizione di nesso causale, più tale nesso diventa difficile da provare. La questione dell'onere della prova, già fondamentale, finisce così per acquisire un'importanza ancora maggiore. Dopotutto il *consilium* di Torre faceva leva proprio sull'impossibilità della controparte di provare che, senza il ritardo nel protestare il mancato pagamento, Cortizos avrebbe onorato la lettera di cambio. La difficoltà di provare il nesso causale naturalmente avvantaggia la parte non gravata da tale onere probatorio. Così, ad esempio, la *culpa levissima* dell'abitante nel caso di incendio diventa estremamente difficile da rigettare, ed è proprio una simile difficoltà a spingere qualche giurista a nozioni ambigue di causalità, come abbiamo visto prima. Provare che un determinato *casus* non sia fortuito quando tale è considerato (*iuristantum*) per legge significa fornire prova puntuale non solo della *culpa*, ma di come essa sia stata *ad casum ordinata*. Ecco che, finanche in una materia tanto prona alle liti quanto quella dei commerci marittimi, sarà difficilissimo giungere ad una condanna contro il capitano di una nave per tutti quegli eventi che il corpus giustiniano considera fortuiti¹⁴³, ma sarà parimenti difficile per questi

¹⁴² Sull'uso del termine *praeordinatio* come rafforzativo di *ordinatio* nel discorso sul nesso causale si veda ad es. *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae ...*, Romae, Venetiis, apud Simonem Occhi, vol. 5, pt. 2, 1754, dec. 421, p. 87, n. 10 e dec. 455, p. 170, n. 5; *ibid.*, vol. 6, 1757, dec. 61, p. 117, n. 6 e dec. 198, p. 357, n. 4.

¹⁴³ A tal riguardo, la lista più approfondita si trova in Sigismondo Scaccia (1564-1634), *Tractatus de Commercio et Cambio ...*, Romae, sumptibus Andreae Brugiotti, ex Typographia Iacobi Mascardi, 1619, § 1, q. 1, p. 37, n. 135.

discolparsi laddove lo stesso diritto giustiniano abbia qualificato l'evento accaduto come presuntivamente colposo¹⁴⁴.

Seconda ed ultima menzione richiede il diritto penale. Se, come già rilevato, in diritto privato il nesso causale non subirà significanti modifiche per l'intera età moderna, lo stesso non può dirsi nel diritto penale: qui, si sa, la semplice *culpa* darà sempre più luogo al ben più stringente requisito dell'intenzionalità. Il concetto di *ordinatio*, come abbiamo visto, guarda solo alle conseguenze della condotta, non anche alle intenzioni di chi l'ha posta in essere. Ecco che la crescente centralità del ruolo dell'intenzionalità richiederà una progressiva rivisitazione della causalità bartoliana per favorire l'emersione della prevedibilità come criterio per valutare la colpevolezza di quella condotta¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Qui invece si rimanda a Francesco Rocco (1605-1676), *De Navibus et Naulo*, in Id., *Responsorum legalium cum decisionibus centuria secunda ac mercatorum notabilia in sex titulos distributa*, Neapoli, ex Typographia Lucae Antonij Fusci, sumptibus Iacobi Antonii Bagnuli, 1655, pp. 375-8, not. 55-70.

¹⁴⁵ Si veda per tutti Sorice, *Vittime colpevoli* (nota 105), spec. pp. 111-153. Cf. Ead., *La rilevanza penale della colpa nel Medioevo. Ricerche sulla Doctrina Bartoli*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 31 (2020), pp. 199-229.