

*Estratto*

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*

GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI  
 Rettore Università  
 "Lumsa"

MARIO CARAVALE  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
 Pres. Em.  
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
 FERRER ORTIZ  
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI  
 Ord. Università di  
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
 Prof. Em. Università  
 di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
 Ord. Università della  
 "Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
 Ord. Università  
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
 Prof. Em. Università  
 di Firenze

PAOLO MENGOLZI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID  
 Cat. Universitat  
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO  
 Cat. Universidad  
 de Huelva

ALBERTO ROMANO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*  
GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*  
GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI  
 Rettore Università  
 “Lumsa”

MARIO CARVALE  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA  
 Pres. Em.  
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
 FERRER ORTIZ  
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI  
 Ord. Università di  
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
 Prof. Em. Università  
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO  
 Ord. Università della  
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
 Ord. Università  
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
 Prof. Em. Università  
 di Firenze

PAOLO MENGOZZI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID  
 Cat. Universitat  
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO  
 Cat. Universidad  
 de Huelva

ALBERTO ROMANO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “La Sapienza”

Anno CLIII - Fascicolo 3 2021



STEM Mucchi editore

*Archivio giuridico Filippo Serafini* - ISSN 0391 5646

Amministrazione: Stem Mucchi editore S.r.l.

Direzione, Redazione:

Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 114,00

Formato cartaceo estero ..... 164,00

Formato digitale (con login)..... 98,00

Formato digitale (con ip) ..... 107,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 136,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) ..... 185,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) ..... 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... 194,00

Fascicolo singolo cartaceo\* ..... 30,00

Fascicolo singolo digitale ..... 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. \*Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it) entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2021

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

e-mail: [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) - [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)

indirizzi web: [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)

facebook - twitter - instagram

Tipografia, impaginazione, web: Stem Mucchi Editore (MO). Stampa: Geca (MI).

Finito di stampare nel mese di ottobre del 2021.

### ***Direzione***

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

### ***Comitato Direttivo***

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

### ***Comitato Scientifico***

Enrico Al Mureden – Università di Bologna  
Salvatore Amato – Università di Catania  
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma  
Christian Baldus – Università di Heidelberg  
Michele Belletti – Università di Bologna  
Michele Caianiello – Università di Bologna  
Marco Cavina – Università di Bologna  
Olivier Echappé – Université de Lyon 3  
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore  
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano  
Herbert Kronke – Università di Heidelberg  
Francesco Morandi – Università di Sassari  
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid  
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”  
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne  
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma  
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata  
Gianni Santucci – Università di Trento  
Nicoletta Sarti – Università di Bologna  
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

### ***Redazione***

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma  
Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma  
Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma  
Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano  
Dott. Manuel Ganarin – Università di Bologna  
Prof.ssa Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna  
Dott. Alessandro Perego – Università di Padova

## *Norme e criteri redazionali*

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"); "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010<sup>4</sup>).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).



Francesca Pulitanò

## BREVI NOTE IN TEMA DI ATTIVITÀ SPORTIVA, RESPONSABILITÀ *EX LEGE* *AQUILIA* E CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE\*

SOMMARIO: 1. Nuovi presupposti per una ‘vecchia’ indagine. – 2. Il fallo involontario in un testo di Alfeno Varo. – 3. Un lancio insidioso. – 4. I colpi ‘autorizzati’. – 5. Conclusioni.

### 1. *Nuovi presupposti per una ‘vecchia’ indagine*

Tre testi appartenenti al titolo del Digesto dedicato alla *lex Aquilia* rappresentano dei ‘classici’ per lo studio del non piccolo apporto della giurisprudenza romana alla disamina della casistica in senso lato sportiva<sup>1</sup>. Si vuole qui proporre una

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Sul tema, a titolo esemplificativo, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, P<sup>2</sup>, München, 1971, p. 504 ss.; M. TALAMANCA, *Colpa civile (diritto romano e intermedio)*, in *ED*, 7, Milano, 1960, p. 517 ss.; C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano*, Milano, 1969; S. SCHIPANI, *Responsabilità ‘ex lege Aquilia’: criteri di imputazione e problema della culpa*, Torino, 1969; S. SCHIPANI, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Torino, 2009; G. MUCIACCIA, *Sull’uso del termine ‘casus’ nel diritto penale romano*, in *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano*, Milano, 1980, p. 333 ss., in particolare p. 339 ss.; A. LOVATO, *Su ‘imprudentia’ e ‘impetus’ nel diritto criminale romano*, in *Studi in onore di A. Metro*, 3, Milano, 2010, p. 509 ss., in particolare p. 517 ss.; M.F. CURSI, *Iniuria cum damno*, Milano, 2002; M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, 2010, 4. G. VALDITARA, *Superamento della aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano, 1992; P. ZILLOTTO, *L’imputazione del danno aquiliano tra iniuria e damnum corpore datum*, Padova, 2000; A. CORBINO, *Il dettato aquiliano. Tecniche legislative e pensiero giuridico nella media repubblica*, in *Studi in onore di L. Labruna*, 2, a cura di C. CASCIONE, C. MASI DORIA, Napoli, 2007, p. 1127 ss.; C.A. CANNATA, *Il danno risarcibile nel diritto romano*, in *Il danno risarcibile. Congresso Internazionale Aristec (Baia delle Zagare, 14-16 giugno 2007)*, a cura di L. VACCA, Napoli, 2011, p. 9 ss.; per una rassegna

lettura di essi che tenga conto del peculiare criterio del valore dello sport, ove quest'ultimo non è da intendersi nella prospettiva dell'attività fisica come elemento di completamento della persona (aspetto proprio, per la verità, più del mondo greco che di quello romano<sup>2</sup>), ma in quella, più tecnica, della *ratio* individuata dai giuristi per giustificare, nei casi proposti, l'applicabilità o l'inapplicabilità della tutela aquiliana. Quasi inutile ricordare che il ricorso alla *lex Aquilia* è giustificato dal fatto che nei testi di riferimento si fa per lo più questione di incidenti sportivi occorsi a schiavi, come tali valutabili sul piano del danneggiamento patrimoniale.

Si tratta di fonti già esaminate dalla dottrina sotto diversi profili. In queste note ci si limiterà perciò ai soli richiami, anche bibliografici, rilevanti rispetto all'intento, qui perseguito, di inquadrare il ruolo di queste fattispecie in una cornice specifica: quella dell'appartenenza al complesso di testimonianze da cui si coglie in trasparenza l'esistenza di una radicata consapevolezza della specificità dell'attività sportiva; specificità

---

più ampia, anche indietro nel tempo, si rinvia a S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum*. I. *Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Napoli, 2015, p. 5, nt. 7 e II. *I criteri d'imputazione del danno tra lex e interpretatio prudentium*, Napoli, 2016, p. 2, nt. 3 e p. 3, nt. 6. Da ultimo, cfr. A.R. RIZZA, *La lex Aquilia. Profili evolutivi della responsabilità extracontrattuale nel diritto romano*, Roma, 2018. Per una ricognizione specifica di casi e problemi sul versante dell'attività sportiva nel mondo romano, rimane ancora molto interessante l'articolo di A. WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno*, in *Index*, 19 (1991), p. 359 ss. Si veda anche E. FRANCIOSI, *Qui agitandi munus exercent. Brevi note in margine a C.Th. 15.7.7*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 2, Milano, 2009, p. 107 ss.; E. FRANCIOSI, *Athletae, agitatores, venatores. Aspetti del fenomeno sportivo nella legislazione postclassica e giustiniana*, Torino, 2012; L. MASTRANGELO, *Politiche del consenso e identità agonistiche in Grecia e a Roma*, Napoli, 2009; M. DE BERNARDI, *Atti di violenza in occasione di manifestazioni sportive, on line in Rivista di diritto romano*, 11 (2011); recentemente, S. LONGO, *Emptio venditio et locatio conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur: le fattispecie gaiane oggetto di dibattito giurisprudenziale*, Torino, 2019. Come detto in apertura, i testi che saranno esaminati in queste pagine sono stati affrontati dalla dottrina in relazione alla questione della responsabilità aquiliana, più che in diretta connessione con la natura dei casi trattati. Di volta in volta sarà perciò eventualmente richiamata la bibliografia rilevante.

<sup>2</sup> E. FRANCIOSI, *Athletae*, cit., p. 5 ss. Si veda anche, *ex multis*, E. CANTARELLA, E. MIRAGLIA, *L'importante è vincere*, Milano, 2016.

che risulta rappresentare un elemento fondante, talvolta, rispetto alle soluzioni accolte.

Ma conviene, prima di tutto, ripercorrere sinteticamente la storia interpretativa di ciascuna fonte, riservando all'ultimo paragrafo alcune considerazioni d'insieme.

## 2. Il fallo involontario in un testo di Alfeno Varo

Un lungo escerto tratto dai *Digesta* di Alfeno, oggi riprodotto in D. 9.2.52, tratta una serie di casi di applicabilità della tutela aquiliana, soffermandosi sia sul nesso di causalità legato alla produzione dell'evento dannoso, sia sulla disamina della componente psicologica dell'agente. Prescindendosi dalla lettura completa del frammento, che è studiatissimo<sup>3</sup>, vogliamo soffermarci particolarmente sul paragrafo conclusivo:

Alf. 2 dig. D. 9.2.52.4: *cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.*

Il passo, emblematica rappresentazione della struttura tripartita del responso, racconta plasticamente l'incidente sportivo occorso ad un giovane schiavo, il quale, colpito accidentalmente durante il gioco della palla, cade a terra e si rompe una gamba.

Può essere utile, in prima battuta, spendere qualche parola sul gioco in sé, perché una considerazione delle caratteristiche intrinseche di esso può dare all'interprete alcune indicazioni preziose anche sul versante, propriamente giuridico, dell'individuazione della responsabilità.

---

<sup>3</sup> Il passo appartiene al titolo dei *Digesta* del giurista repubblicano dedicato specificamente alla *lex Aquilia*. O. LENEL, *Paltingenesia iuris civilis*, 1, Lipsiae, 1889, p. 39 ss.

Una recente ricerca di Galeotti inquadra la fattispecie qui analizzata nella cornice del cosiddetto *harpastum*, denominazione che deriva dal verbo greco *harpazein*, ‘ghermire’<sup>4</sup>. Come esso si svolgesse precisamente, è questione ancora in qualche misura controversa in dottrina; anche se risulta dubbia l’identificazione con quello che alcune fonti greche chiamano *ἐπίσκυρος*, è verosimile pensare che si trattasse di pratiche molto simili. Per questo si ritiene comunque opportuno richiamare alcune descrizioni dell’*ἐπίσκυρος*, così come tramandate dalle fonti.

Antifane, già nel IV sec. a.C., si era cimentato in una cro-naca di gioco molto coinvolgente, che è giunta a noi attraverso un passaggio dell’opera *I sofisti a banchetto* di Ateneo di Naucrati:

(II 114 K)

σφαῖραν λαβὼν

τῷ μὲν διδοῦς ἔχαιρε, τὸν δ’ ἔφευγ’ ἄμα,

τοῦ δ’ ἐξέκρουσε, τὸν δ’ ἀνέστησεν πάλιν,

κλαγκταῖσι φωναῖς . . . . .

‘Ἔξω, μακράν, παρ’ αὐτόν, ὑπὲρ αὐτόν, κάτω,

ἄνω, βραχεῖαν, ἀπόδος ἐν καταστροφῇ.’

In questi versi abbiamo la rappresentazione di una fase concitata della partita, con un giocatore che prende la palla esultando, poi evita un avversario e ne atterra un altro, aiuta un compagno a rialzarsi, mentre intorno si sentono le voci degli spettatori che accompagnano il gioco, gridando: ‘fuori!’, ‘lunga!’, ‘alta!’, ‘bassa!’, ‘corta!’, ‘tirala nella mischia!’.

Più avanti nel tempo, Giulio Polluce, autore del II secolo d.C., fa riferimento a un gioco di squadra<sup>5</sup>, chiamandolo, in

<sup>4</sup> S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 137. È stato detto che l’*harpastum* rappresenterebbe l’antenato del rugby (se non, addirittura, del calcio), ma tale congettura si fonda, secondo Gardiner, su ricostruzioni non sufficientemente provate. Cfr. E.N. GARDINER, *Athletics in the Ancient World*, Dover, 2002, p. 232.

<sup>5</sup> Giul. Poll., *On.* 9.103-105: ἦν δὲ τῆς ἐν σφαίρα παιδιᾶς ὀνόματα ἐπίσκυρος, φαίνινδα, [104] ἀπόρραξις, οὐρανία. καὶ ἡ μὲν ἐπίσκυρος καὶ ἐφηβικὴ καὶ ἐπίκοινος ἐπίκλιον ἔχει, παίζεται δὲ κατὰ πλῆθος διαστάντων ἴσων πρὸς ἴσους, εἶτα μέσην

greco, ancora ἐπισκυρος. Il lessicografo lo descrive, appunto, come una competizione tra due squadre, in uno spazio delimitato da tre linee tracciate a terra con il gesso. Ciascuna delle due squadre perseguiva l'obiettivo di lanciare la palla oltre la linea alle spalle della squadra avversaria, conquistandone così il campo, e, all'opposto, ciascuno dei contendenti doveva fare il possibile per evitare che ciò accadesse. Probabilmente si creava un momento di lotta all'esordio dell'incontro, quando si doveva decidere a chi spettasse il primo lancio, come risulta dagli studi di D.F. Elmer<sup>6</sup>, che vede in questa forma di rissa stilizzata un'eco delle lotte tribali per la conquista del territorio.

Ugualmente, la piccola palla descritta da Galeno nel suo trattato sull'argomento non pare necessariamente connessa con il gioco dell'*harpastum*, essendo il punto di vista dello scrittore essenzialmente medico. La palla, infatti, è da lui menzionata come strumento, diremmo, di 'allenamento', indipendentemente dallo specifico aggancio con un gioco caratterizzato da regole<sup>7</sup>. L'impiego di questo attrezzo rappresentava un proficuo esercizio di strategia, che si poteva svolgere secondo diversi gradi di fatica. Galeno, incidentalmente, richia-

---

γραμμὴν λατύπη ἔλκυσάντων, ἦν σκῦρον καλοῦσιν, ἐφ' ἣν καταθέντες τὴν σφαῖραν, ἑτέρας δύο γραμμάς κατόπιν ἑκατέρας τῆς τάξεως καταγράψαντες, ὑπὲρ τοὺς ἑτέρους οἱ προανελόμενοι ῥίπτουσιν, οἷς ἔργον ἦν ἐπιδράξασθαι τε τῆς σφαίρας φερομένης καὶ ἀντιβαλεῖν, ἕως ἂν οἱ ἕτεροι τοὺς ἑτέρους [105] ὑπὲρ τὴν κατόπιν γραμμὴν ἀπόσωνται. ἡ δὲ φαινίδα εἶρηται ἢ ἀπὸ Φαινίνδου τοῦ πρώτου εὐρόντος ἢ ἀπὸ τοῦ φενακίzein, ὅτι ἑτέρω προδειζάντες ἑτέρω ῥίπτουσιν, ἐξαπατώντες τὸν οἰόμενον· εἰκάzoιτο δ' ἂν εἶναι ἡ διὰ τοῦ μικροῦ σφαιρίου, ὃ ἐκ τοῦ ἀρπάζειν ὀνόμασται· τάχα δ' ἂν καὶ τὴν ἐκ τῆς μαλακῆς σφαίρας παιδιὰν οὕτω τις καλοῖη. ἡ δὲ ἀπόρραξις, ἔδει τὴν σφαῖραν πρὸς τοῦδαφος εὐτόνωος ῥήξαντα, ὑποδεξάμενον τὸ πήδημα τῆς σφαίρας τῇ χειρὶ πάλιν ἀντιπέμψαι, καὶ τὸ πλῆθος τῶν πηδημάτων ἠριμμεῖτο. Anche in questo caso gli studiosi non confermano che esso sia esattamente identificabile con l'*harpastum*: G. LAFAYE, *Pila*, in C. V. DAREMBERG, E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités Grecques et Romaines*, 4.1, Graz, 1969, p. 476 ss.

<sup>6</sup> D. F. ELMER, *Epikoinos. The Ball Game Episkuros and Iliad 12. 421-23*, in *Classical Philology*, 103 (2008), 4, p. 414 ss.

<sup>7</sup> A. MAU, *Ἐπισκυρος*, in *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, 11, Stuttgart, 1907, p. 199 ss.; N. B. CROWTER, *The Ancient Greek Game of Episkyros*, in *Stadion*, 23 (1997), p. 1 ss.; S. G. MILLER, *Arete. Greek Sports from Ancient Sources*, Berkeley-Los Angeles, 2004; J. MC CLELLAND, *Body and Mind. Sport in Europe from the Roman Empire to the Renaissance*, New York, 2007.

ma anche alcune pratiche di agonismo, ricordando che talvolta l'esercizio poteva essere particolarmente pesante e vigoroso e comportare l'uso della presa per il collo e di altre mosse proprie della lotta<sup>8</sup>.

E ancora, un'epistola di *Sidonius Apollinaris* racconta la prestazione agonistica di Filomazio, che aveva osato sfidare dei giovani e si era trovato in una situazione difficile, con gli avversari che lo sospingevano in diversi punti del campo, fino al centro, e i lanci della palla che gli volavano sopra la testa, senza che ci fosse modo di intercettarli. Di qui le frequenti cadute, la fatica di rialzarsi e l'inevitabile ritiro dal gioco<sup>9</sup>.

*Hic vir inlustris, Philomatius, ut est illud Mantuani poetae, ausus et ipse manu iuvenum temptare laborem, sphaeristarum se turmalibus constanter immiscuit, pulchre enim hoc fecerat, sed cum adhuc essent anni minores, qui cum frequenter de loco stantum medii currentis impulsu summo veretur, nunc quoque acceptus in aream tam pilae coram praetervolantis quam superiectae nec intercideret tramitem nec caveret ac per catastropham saepe pranatus aegre de ruinoso flexu se recolligeret, primus ludi ab accentu sese removit suspiriosus extis incalcescentibus. Namque et iecusculi fibra tumente pungebant exercitatum crebri dolores.*

Interessano, infine, le notizie provenienti da alcuni epigrammi di Marziale.

L'epigrammista definisce l'*harpastum* come *pulverulentum*, considerato il campo sterrato sul quale esso si svolgeva e il conseguente polverone sollevato dai giocatori (*Ep.* 4.19.6; 7.32.10); nell'epigramma 7.67.4 viene denigrata una prostituta, Filide, rea, tra l'altro, di giocare a palla in mutande (*harpasto quoque subligata ludit*). In *Ep.* 14.48 si descrivono i pal-

---

<sup>8</sup> Gal. *De parvae pilae exerc.*, 902: Ὅταν μὲν γὰρ συνιστάμενοι πρὸς ἀλλήλους καὶ ἀποκαλύοντες ὑφαρπάσαι τὸν μεταξὺ διαπονῶσι, μέγιστον αὐτὸ καὶ σφοδρότατον καθίσταται πολλοῖς μὲν τραχηλισμοῖς, πολλαῖς δ' ἀντιλήψεσι παλαιστικαῖς ἀναμειγμένον, ὥστε κεφαλὴν μὲν καὶ αὐχένα διαπονεῖσθαι τοῖς τραχηλισμοῖς, πλευρὰς δὲ καὶ [903] θώρακα καὶ γαστέρα ταῖς τε τῶν ὀμμάτων περιθέσεισι καὶ ἀπώσεισι καὶ ἀποστηρίξεισι καὶ ταῖς ἄλλαις παλαιστικαῖς λαβαῖς.

<sup>9</sup> Cfr. la citazione anche in S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 137, nt. 277.

loni, ma si compie anche un richiamo alle dinamiche dell'incontro: *harpasta. Haec rapit Antaei velox in pulvere draucus, granida qui vano colla labore facit*. Anche Marziale, dunque, ci dà notizia di un gioco caratterizzato da azioni veloci, nel corso del quale i contendenti si strappavano la palla dalle mani e dovevano correre verso la linea di fondo dalla parte degli avversari.

La lettura di queste fonti fa da ponte a un ulteriore ordine di valutazioni. Rileva infatti, ai nostri fini, ricordare come la palla con cui si giocava fosse spesso di notevole peso e, dato non secondario, le regole del gioco ammettevano scontri, anche duri, tra avversari. Non dovevano mancare, inoltre, episodi di coinvolgimento del pubblico, colpito accidentalmente da tiri troppo veementi.

Tornando ad Alfeno, il giurista ci presenta, come detto, la fotografia di un'azione di gioco nella quale un giocatore, nella foga agonistica, travolge uno schiavo e gli rompe una gamba. Il quesito da risolvere riguarda la possibilità del padrone dello schiavo ferito di agire contro il danneggiante in base alla *lex Aquilia*. Posto che non sussistono dubbi rispetto all'esistenza del nesso causale, la risposta di Alfeno, negativa, è motivata dall'attinenza della dinamica al *casus*, più che alla *culpa*. Il giurista richiama, dunque, due poli opposti della responsabilità, senza però specificare a quale nozione di *culpa* e di *casus* stia facendo riferimento.

È chiaro come non sia possibile, in questa sede, ripercorrere con completezza l'articolato dibattito dottrinale relativo alla configurazione della colpa nella storia della giurisprudenza. Sarà dunque sufficiente qualche rapido richiamo, funzionale alla disamina qui condotta. È noto come fin dai primi del Novecento, ad una concezione secondo cui in origine il sistema della vendetta non avrebbe lasciato spazio ad una valutazione dell'intenzionalità (così, ad esempio, il Ferrini), si era giustapposta l'idea che l'emersione dei profili soggettivi della colpa fosse da ascrivere al pensiero postclassico e giustiniano. Ma, come ha sottolineato Cardilli, è merito dei romanisti di generazione recente l'aver posto in evidenza la complessità storica della connotazione della colpa, al di là dei condizionamenti

della critica interpolazionistica<sup>10</sup>. In particolare, lo stesso Cardilli ha definito la *culpa*, tra II e I sec. a.C., come un «elemento di attrazione per una varietà di condotte idonee a riconoscere la responsabilità della persona»<sup>11</sup>.

Il tema non può prescindere dall'evoluzione del collegamento tra *culpa* e *iniuria*: se originariamente quest'ultima si presentava come molto vicina al mero nesso di causalità, tanto che l'applicabilità della *lex Aquilia* veniva ammessa dai giuriconsulti anche nel caso di minima negligenza, da un certo momento in poi avevano cominciato a prendere il sopravvento profili più decisamente soggettivi<sup>12</sup>. Da un altro punto di vi-

---

<sup>10</sup> R. CARDILLI, *Gestione empirica dell'imputazione e "culpa adnumeratio" nella riflessione dei giuristi romani*, in *Index*, 42 (2014), p. 299 ss.

<sup>11</sup> R. CARDILLI, *Gestione*, cit., p. 312.

<sup>12</sup> Emblematico in questo senso è famoso testo del *putator*, tramandato in Paul. 10 *ad Sab.* D. 9.2.31, nel quale il giurista Quinto Mucio risolve la questione di colui che abbia potato le proprie piante, cagionando un danno al vicino. Quinto Mucio ragiona in termini di *culpa*, intesa come mancata previsione di ciò che si sarebbe potuto prevedere con diligenza: *si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.*

Sul tema si veda anche M. BRUTTI, *Il diritto privato*, cit., p. 546, che ricorda come da Quinto Mucio a Servio si opti per un'applicazione estensiva dell'esistenza del nesso causale, basata sul *continuum* logico, mentre da Ofilio a Labeone si comincia a ritenere che non serva l'interpretazione estensiva perché soccorrono le azioni *in factum* o utili, per arrivare alla considerazione del danno prodotto da più eventi concatenati e all'emersione del criterio della colpa in caso di impulso dato dal comportamento umano.

Cfr. anche B. ALBANESE, voce *Damnum*, in *NNDI*, 5 (1960), Torino, p. 111. È a questo proposito che, pur in connessione con parecchi altri aspetti, Albanese parla di «superamento della nozione obiettiva di *iniuria* mediante finissima analisi concreta della colpa». C'è da dire che la riflessione giurisprudenziale romana in tema di nesso causale non si sviluppa in modo lineare, ma attraverso fasi oscillanti, così come anche sul tema della responsabilità la dottrina ha letto le fonti mostrando oscillazioni tra l'interpretazione oggettiva e

sta, in età repubblicana i giuristi, per un verso, collegavano all'*iniuria* il concetto dell'assenza di cause di giustificazione (sul punto si dovrà presto ritornare)<sup>13</sup>; per altro verso, invece, si nota, nella stessa epoca, la tendenza ad individuare un limite alla possibilità di far valere le cause giustificanti; circa due secoli più tardi rispetto ad Alfeno, quel limite sarà declinato da Gai. 3.211 in termini di *dolo aut culpa*. Il giurista antoniniano, in occasione della disamina istituzionale sulla *lex Aquilia*, prenderà infatti in considerazione le caratteristiche dell'*occidere iniuria*, identificando l'*iniuria* con l'agire, appunto, *dolo aut culpa*:

Gai. 3.211: *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*<sup>14</sup>.

Sebbene qui sia espresso in una forma già, per così dire, sistematizzata, è probabile che il collegamento tra *iniuria* e aspetti soggettivi affondasse le proprie radici in un'epoca ben precedente a quella di Gaio, come emerge in particolare dagli studi di Cursi<sup>15</sup>. La studiosa, prendendo le mosse dalla sto-

---

quella soggettiva, peraltro entrambe sostenibili sulla base delle testimonianze dei giuristi. In questa direzione, cfr. la ricognizione di S. SCHIPANI, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Torino, 2009, p. 32 ss. Egli si sofferma su diverse ricostruzioni dottrinali da cui, tra Ottocento e Novecento, si desume, per un verso, un recupero della dimensione oggettiva della responsabilità, prendendo le mosse proprio dalla *lex Aquilia*, per un altro verso l'opposta idea che non possa esservi responsabilità senza colpa. Cfr. anche G. CRIFÒ, voce *Danno*, in *ED*, 11 (1962), Milano, p. 617 ss.

<sup>13</sup> C.A. CANNATA, *Sul problema*, cit., p. 119; A. CORBINO, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Catania, 2003, p. 160; S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 42, parla di «ingiustificatezza della condotta».

<sup>14</sup> Cfr. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, Catania, 1996, p. 19; S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 52 ss. esamina la prospettiva gaiana, dalla quale originano almeno due problemi: la «ristrutturazione della fattispecie, perché si pone il dolo e la colpa come requisiti indipendenti dalla punibilità del fatto» e «la generalizzazione del requisito della *culpa* stessa» (cfr., nello specifico, p. 55).

<sup>15</sup> M.F. CURSI, *Iniuria cum damno*, Milano, 2002.

ria, inizialmente separata, di antiigiuridità e colpevolezza<sup>16</sup>, e valorizzando l'impostazione in tal senso adottata in precedenza da Arangio-Ruiz, ha sottolineato come originariamente il testo della *lex Aquilia* dovesse contenere letteralmente l'espressione *dolo malo*, in quanto, alle origini, il carattere doloso sarebbe stato proprio di ogni delitto pubblico e privato e ne avrebbe fondato la punibilità, così come già sostenuto dal Binding<sup>17</sup>.

Partendo da queste premesse, l'ipotesi seguita da Cursi è che, in realtà, già dalle origini l'*iniuria* non integrasse solamente una nozione di antiigiuridità da valutarsi oggettivamente, ma in essa fosse contenuta una «sfumatura di riprovevolezza»: «a mio avviso, rispetto alle origini del danno aquiliano deve essere maggiormente approfondita la possibilità teorica di una vicinanza dogmatica – analoga a quella sorta più tardi con la *culpa* – tra *iniuria* e *dolo*»<sup>18</sup>. Mancherebbero, infatti, fonti tali da provare senza dubbi di sorta che *iniuria* avesse un significato obiettivo.

Conseguentemente, Cursi osserva che, in epoca più recente, i giuristi elaborano la nozione di colpa non in contrapposizione all'oggettività dell'*iniuria*, ma in via estensiva rispetto al dolo. A questo punto, la riflessione in termini di colpa finisce per 'assorbire' quella sul dolo perché intrinsecamente più adatta a rappresentare tutte le sfumature dell'*iniuria*<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Come già R. VON JHERING, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, trad. di F. FUSILLO, Napoli, 1990, p. 9 ss.

<sup>17</sup> M.F. CURSI, *Iniuria*, cit., p. 11.

<sup>18</sup> M. F. CURSI, *Iniuria*, cit., p. 16 ss. Per altro verso, pur essendo un fatto l'emersione di profili soggettivi derivanti dall'elaborazione sulla colpa, quest'ultima avrebbe continuato a mantenere, all'inizio, anche una rilevanza oggettiva, in tal modo presentando forti elementi di contatto con l'*iniuria* stessa. Su un altro versante, dobbiamo a Schipani l'idea che l'*iniuria* fosse in realtà indifferente all'elemento intenzionale, o, da un altro punto di vista, che *iniuria* e *dolo* fossero da considerarsi su piani separati (S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 83).

<sup>19</sup> M. F. CURSI, *Iniuria*, cit., p. 30 ss. In realtà, secondo Cursi, in origine il termine *iniuria* contenuto nella *lex Aquilia* comprendeva già in sé il dolo: esso, mutuato dall'omonimo delitto, era stato inserito nella fattispecie, per coprire l'uccisione dello schiavo oltre che il ferimento di esso, che nell'*iniuria* era già previsto. In questa prospettiva, *iniuria* avrebbe significato an-

In questa prospettiva, anche la *culpa* che Alfeno esclude dovrebbe identificarsi, genericamente, con una gamma ampia di sfumature soggettive.

Quanto al *casus*, si è appena visto come Gaio lo definisse come assenza di *culpa et dolo malo*. Su questa linea, una non recente lettura di Muciaccia aveva già messo in luce il fatto che nel diritto privato, da intendersi comprensivo anche dell'ambito dei *delicta*, *casus* fosse tendenzialmente usato, dalla giurisprudenza classica, per indicare tutto ciò che non dipendesse da dolo o colpa dell'agente<sup>20</sup>.

La questione che si intende qui approfondire è se anche in D. 9.2.52.4 il significato di *casus* possa essere ricavato per semplice sottrazione dell'elemento soggettivo, quasi fossimo in presenza di un'anticipazione perfetta della 'regola' gaiana.

L'asciutta descrizione della fattispecie da parte del giurista (caratteristica, questa, che la fa sembrare disomogenea rispetto alle altre trattate nello stesso frammento) rende necessario ritracciarne l'*iter* diagnostico attraverso un'operazione interpretativa di integrazione ipotetica dei fatti<sup>21</sup>. Tale *iter* si

---

che lesione del rapporto potestativo, in quanto colui che uccideva uno schiavo si sostituiva, di fatto, al padrone nell'esercizio del potere assoluto di vita e di morte.

<sup>20</sup> G. MUCIACCIA, *Sull'uso del termine casus nel diritto penale romano*, in *Atti del II Seminario Romanistico gardesano promosso dall'istituto milanese di diritto romano e storia dei diritti antichi, 12-14 giugno 1978*, Milano, 1980, p. 333 ss. Diverso sarebbe invece il caso del diritto penale, rispetto al quale nella nozione di *casus* rientrerebbe anche una componente colposa, come risulterebbe da Gai. 4 *ad leg. XII tab.* D. 47.9.9, nel quale si usa l'espressione *casus, id est negligentia*. Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*, *Studia juridica* 81, Roma, 1976, p. 100 ss., per il quale la fortuità potrebbe anche essere abbinata a una colpa più o meno grave; si può intendere infatti per colpa anche il confidare erroneamente che non si realizzi una conseguenza che l'agente si sia rappresentato, pur ritenendola improbabile: non essendo però quello l'effetto voluto, si rimane nell'ambito del *casus*. C.A. CANNATA, *Sul problema*, cit., p. 110, definisce casuale il danno attribuibile a taluno sulla base del nesso causale, ma senza che il comportamento di costui sia qualificabile come illecito.

<sup>21</sup> Si veda, per un esempio di questo genere di interpretazione, L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989, p. 122.

snoda in diversi passaggi, da ultimo ricostruiti da Galeotti come segue.

Il primo criterio da considerare sarebbe quello della natura dell'attività. Da esso l'autrice fa emergere un quesito: «il danneggiante avrebbe potuto/dovuto comportarsi altrimenti?».

La ricerca di una risposta convincente passa da considerazioni che superano la generica appartenenza del gioco della *pila* al novero delle attività sportive: il racconto di Alfeno permette di andare oltre, se ci si appoggia a quanto sopra esplicitato rispetto allo svolgimento concreto del gioco<sup>22</sup>. La rappresentazione del giurista contiene infatti un elemento importante per la costruzione precisa della fattispecie, cioè il richiamo alla foga agonistica evocata dal verbo '*impulit*', al quale fa seguito, nella frase che enuncia il quesito, l'uso dell'ablativo *impulsu*. L'*impulsus*, da definirsi come l'impeto con cui il danneggiante ha travolto lo schiavo, non viene messo in luce da Alfeno come atteggiamento anomalo, ma, al contrario, la neutralità con cui se ne parla lo fa apparire come una naturale conseguenza del gioco<sup>23</sup>. In questa naturalezza descrittiva possiamo cogliere la consapevolezza del giurista di essere di fronte ad un'attività che comprende in sé una certa probabilità di collisione tra giocatori, da essi perfettamente conosciuta e accettata. Il *casus* sarebbe dunque inquadrabile non come l'assoluta casualità di un evento imprevedibile, ma come evento perfettamente prevedibile, di cui però non ci si deve preoccupare<sup>24</sup>. In questo senso esso non si contrapporrebbe esattamente alla *culpa*/intenzione, ma ne esprimerebbe il limite di rilevanza. Tale limite, a propria volta, si può leggere come inquadrato nella precisa cornice dell'esistenza di rego-

---

<sup>22</sup> A. WACKE, *Incidenti*, cit., p. 365 rimarca sia la brevità del resoconto di Alfeno, sia l'approccio interpretativo basato sulla natura particolare del gioco. Cfr. anche S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 80.

<sup>23</sup> S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 138 esprime questa idea ritenendo che Alfeno abbia assunto come presupposto della decisione il fatto che il danneggiante non abbia tenuto un comportamento imprudente o troppo violento.

<sup>24</sup> Ancora S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 138 spiega così la «scarna motivazione di Alfeno»: «il coefficiente di rischio insito nel gioco in corso» deve «ritenersi prevalente sulla *culpa*».

le del gioco, il cui rispetto fonderebbe a un tempo l'irrilevanza dell'elemento soggettivo e quella del danno cagionato.

Non a caso, è stato anche detto che il nostro testo, insieme a D. 9.2.31, testimonierebbe una «maturazione del concetto di *culpa* come negligenza»<sup>25</sup>. A tale proposito si osservi che, se accogliamo l'idea che qui l'accezione di *culpa* sia quella di assenza di diligenza, la scelta di essenzialità argomentativa compiuta da Alfeno non soddisfa completamente l'interprete: infatti, a ben vedere, la valutazione di esclusione della responsabilità aquiliana avrebbe dovuto essere espressa non come prevalenza del *casus* ma in termini di corretta «misura della diligenza» del comportamento tenuto, considerando il fatto che, nella specifica attività rappresentata, l'intenzione di assalire l'avversario è non solo potenziale, ma, addirittura, strutturale. E allora il testo si dovrebbe interpretare nel senso che qui, per Alfeno, il *casus*, più che escludere la colpa, l'assorba in sé, proprio per il particolare contesto in cui ci troviamo<sup>26</sup>.

Tutto ciò, lungi dall'essere esplicitato, si legge nel passo soltanto in controluce, se si pone attenzione al nesso tra due elementi di fatto, da valutarsi in tutta la loro pregnanza di significato: il riferimento alla *pila*, cioè un gioco con regole comprensive di un certo grado di 'pericolosità', e l'azione guidata dall'*impulsus*, da intendersi, qui, come 'normale' atteggiamento aggressivo conforme a quelle regole. Gli elementi per comprendere la soluzione negativa sono già tutti implicitamente contenuti nella presentazione del fatto. In questa prospettiva, potremmo addirittura giungere ad affermare che al giurista non servirebbe altro: non occorrerebbe nemmeno, paradossalmente, ricorrere alla contrapposizione tra *culpa* e *casus* per giustificare l'esclusione della tutela aquiliana.

Un'ultima osservazione. Mentre nel caso della lanterna e in quello dei buoi, analizzati poco sopra nello stesso frammento, Alfeno aveva individuato anche varianti in cui l'elemento

---

<sup>25</sup> Così D. DAUBE, *Roman law. Linguistic, social and philosophical aspects*, Edinburgh, 1969, p. 146, ripreso da S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 36.

<sup>26</sup> L'idea del *casus* comprensivo della *culpa*, qui adombrata da Alfeno, si pone in parallelo con l'analogo principio che già G. MUCIACCIA, *Sull'uso*, cit., p. 348 aveva ritenuto proprio del diritto criminale.

soggettivo riveste un ruolo di primo piano, nel testo qui indagato egli si ferma al primo stadio di indagine: non si domanda invece che cosa accadrebbe se, per esempio, la foga agonistica si trasformasse in intenzione di far male, al di fuori della cornice delle regole del gioco. Questa omissione risponde certamente ad uno stile astrattizzante non inusuale nelle opere giurisprudenziali<sup>27</sup>, anche se il confronto con le fattispecie esposte dettagliatamente, ad esempio, in D. 9.2.52.1 e 2 lascia nell'interprete un senso di delusione.

Soccorre, su questo versante, la lettura palinogenetica, dalla quale si desume una stretta comunanza del testo con quello di D. 10.3.26, tratto dalla stessa opera di Alfeno e riferito ad un caso di danneggiamento del servo comune<sup>28</sup>. In esso si presenta la questione di uno schiavo in comproprietà che – come quello di D. 9.2.52.4 – si rompe una gamba mentre si trova presso uno dei due *domini*. La responsabilità di quest'ultimo nei confronti dell'altro viene affermata in sede di *actio communi dividundo*, dice Alfeno, qualora il danneggiamento sia avvenuto *culpa illius magis quam casu*. Anche in questa ipotesi il giurista non si sofferma sul contenuto concreto della *culpa* e del *casus*: ciò che si ricava dalla lettura sequenziale dei due frammenti è l'interesse a sottolineare, in forma quasi di slogan, la contrapposizione tra *culpa* e *casus* in due declinazioni opposte (*casu magis quam culpa/culpa magis quam casu*). Se, poi, tale impostazione fosse quella originaria di Alfeno o l'esito di un'abbreviazione compilatoria, è questione che rimane tuttora aperta.

### 3. *Un lancio insidioso*

Il secondo testo che si vuole riconsiderare è il seguente:

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.9.4: *sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in cam-*

<sup>27</sup> Sul punto ancora L. VACCA, *La giurisprudenza*, cit., p. 118 ss.

<sup>28</sup> O. LENEL, *Palinogenesia* I, cit., p. 40, testi n. 7 e 8.

*po iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempesitive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur:*

Esso è chiosato, nella compilazione, da:

Paul. 22 *ad ed.* D. 9.2.10: *nam lusus quoque noxius in culpa est.*

Se taluni avessero lanciato un giavellotto per gioco e questo avesse colpito un servo, uccidendolo, Ulpiano afferma l'esperibilità dell'azione derivante dalla *lex Aquilia*. Una seconda ipotesi contemplata dal passo è quella della medesima attività, praticata in un apposito campo. In tal caso, dice il giurista, si esce dall'ambito di applicazione della *lex Aquilia*, perché il soggetto colpito ha scelto un momento inadatto (*intempesitive*) per transitare in quel luogo. Si torna, infine, ad un'ipotesi di responsabilità *ex lege Aquilia*, qualora sia possibile affermare che, anche in questo secondo caso, il lanciatore abbia agito intenzionalmente (*data opera*)<sup>29</sup>.

Se ne deduce ulteriormente che, qualora l'attività sportiva si sia svolta in un luogo qualsiasi, non specifico per l'esercizio di essa, la responsabilità sembrerebbe operare sulla base del nesso causale tra lancio del giavellotto e morte dello schiavo<sup>30</sup>.

L'espressione *per lusus*, con cui il testo si apre, è stata oggetto di discussione: ci si è chiesti, in particolare, se essa sia da collegarsi con il carattere ludico dell'attività oppure con l'atteggiamento psicologico di chi tira. A sostegno della prima interpretazione si può addurre un dato letterale: nell'andamento del testo, *per lusus* sembra potersi contrapporre all'indicazione *in campo*, che compare nella continuazione del discorso

---

<sup>29</sup> Cfr. A. WACKE, *Incidenti*, cit., p. 360 ss.

<sup>30</sup> S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 138 afferma che il comportamento dei *iaculatores*, una volta accertato il nesso causale, appare *iniurius* perché ha modificato la meccanica degli eventi.

e che allude ad una forma di esercitazione di tipo, diremmo, ‘professionale’, come apparirà ulteriormente tra poco<sup>31</sup>.

Su un altro piano occorre, poi, mettere in relazione il passaggio con quanto affermato nel breve tratto di Paolo immediatamente successivo, che recita *nam lusus quoque noxius in culpa est*. Sostiene Paolo che anche un gioco che può cagionare un danno deve essere valutato sotto il profilo della colpa. Il riferimento esplicito al *lusus* sembra dunque conformarsi al primo caso, più che al secondo; è però la presenza di *quoque* che permette un’interpretazione più ampia: Paolo lascia intendere che sia proprio quello della *culpa* il criterio normale da impiegare, in primo luogo nell’ipotesi del gioco che si svolge nel campo appropriato. Il principio che si legge in questo inciso è che non si può esonerare del tutto da responsabilità colui che lancia il giavellotto, anche se non ha intenzione di uccidere, perché l’attività che egli sta svolgendo è in sé pericolosa e richiede in ogni caso una particolare attenzione da parte di chi la pratica<sup>32</sup>.

Purtroppo l’analisi palinogenetica dell’*ad edictum* paolino soffre, in questo punto, di un’eccessiva frammentarietà del lavoro compilatorio, impedendo qualsiasi ulteriore, soddisfacente contestualizzazione dell’affermazione del giurista, che, peraltro, per come si presenta, potrebbe anche identificarsi con l’intervento di un parafraste<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> La Glossa parla di *alium locum*, avallando questa lettura: cfr. *Corpus iuris civilis Iustinianei cum commentariis Accursii, scholiis Contii et D. Gothofredi lucubrationibus ad Accursium*, I, 1627, 1022. Nel primo senso, invece, si pronuncia S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 138, discutendo poi il punto alla nt. 284.

<sup>32</sup> Come afferma anche S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 106 la responsabilità è riconosciuta soltanto se il comportamento tenuto sia difforme dall’agire bene, cioè oggetto di un autonomo giudizio sfavorevole: questo non accade se colui che lancia il giavellotto abbia preso le dovute precauzioni. Cfr. anche G. ETIER, *Du risque à la faute: évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun*, Genève, 2006, p. 99 ss.

<sup>33</sup> O. LENEL, *Palinogenesia*, I, cit., p. 1010, titolo *ad legem Aquiliam*. Sulle vicende di trasmissione dell’*ad edictum* di Paolo si veda G. LUCHETTI, A.L. DE PETRIS, F. MATTIOLI, I. PONTORIERO, *Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III*, Roma, 2018, p. 13 ss.

Qualche intento sistematizzante emerge dalla Glossa<sup>34</sup>, ove, in corrispondenza di D.9.2.9.4, è proposta una lettura che si basa sulla proporzionalità del criterio di imputazione: la colpa si può compensare con la colpa, ma non con il dolo.

In questa prospettiva, leggendo la prima frase di D. 9.2.9.4 in connessione con l'affermazione di Paolo, si dovrebbe sostenere che in ipotesi come quella descritta debba operare in ogni caso il criterio della colpa, intesa come diligenza: come detto, poiché l'attività è per sua natura pericolosa, occorre prestare un certo grado di attenzione nel praticarla, anche se per gioco. D'altra parte, la colpa di colui che passa dove non doveva consentirebbe di 'annullare' la colpa del giocatore; ma, com'è naturale, il lancio effettuato di proposito nella direzione del passante, non importa con quale intento, riattiva la responsabilità (questo è il senso della variante *data opera*, introdotta da Ulpiano in fondo al passo). Questo principio di compensazione, pur seguito largamente dalla dottrina più risalente, è oggi ritenuto superato<sup>35</sup>. In particolare, in un recente contributo Corsi afferma che la decisione sulla responsabilità del danneggiante dipende soltanto dall'esistenza o meno della sua propria colpa, anche nei testi in cui in qualche modo compare il comportamento colposo del danneggiato.

Ancora, D. 9.2.9.4 è stato spesso posto in collegamento con il principio enunciato in

Pomp. 8 *ad Quint. Muc.* D. 50.17.203: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*

Il frammento, posto nel titolo del Digesto dedicato alle regole generali, è stato completamente decontestualizzato rispetto all'opera di provenienza, nella quale compariva nel ti-

<sup>34</sup> *Corpus iuris civilis*, I, cit., p. 1022.

<sup>35</sup> M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, in *Index*, 47 (2019), p. 178. Cfr. anche L. DESANTI, *La legge Aquilia tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, Torino, 2015, che sottolinea come non emerga il principio della proporzionale riduzione del risarcimento nell'ipotesi di una concorrente colpa, dandosi piuttosto rilievo alla colpa prevalente, come sostiene anche A. WACKE, *Incidenti*, cit., p. 362.

tolo *De legatis*<sup>36</sup>. Per questo esso non permette di trarre ulteriori elementi interpretativi di qualche utilità. Per Cursi, addirittura, l'ambito di operatività del passo dovrebbe essere individuato al di fuori del concorso di colpa, perché a ben vedere si parla solamente del danneggiato, senza menzionare espressamente la posizione del danneggiante<sup>37</sup>. Qualcosa di simile accade anche in D. 9.2.11 *pr.*, l'altrettanto famoso caso del barbiere che aveva posto la sua sedia sul limitare di un campo<sup>38</sup>. Qui Ulpiano considera un'ipotesi per molti versi sovrapponibile a quella di D. 9.2.9.4, dato che il danneggiamento accidentale dello schiavo dipende da un tiro proveniente dal campo di gioco: è da notare però che la disamina del giurista è orientata a ricercare la colpa solamente nella condotta dei soggetti che subiscono le conseguenze del colpo, vale a dire il barbiere, la cui mano viene da esso deviata, e lo schiavo, che non avrebbe dovuto recarsi dal barbiere proprio in quel luogo. Un elemento che merita di essere sottolineato è il fatto che la violenza del lancio non venga nemmeno considerata da Ulpiano come riprovevole e quindi foriera di una responsabilità del giocatore, il che potrebbe rappresentare un ulteriore indizio della pacifica accettazione, da parte dei giuristi, dell'intrinseca pericolosità del gioco della palla (al cui proposito si veda quanto già osservato sopra, a proposito di D. 9.2.52.4)<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> O. LENEL, *Palingenesia*, 2, cit., p. 68.

<sup>37</sup> M.F. CURSI, *Il concorso*, cit., p. 190; ne parla anche G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2018, p. 23 ss., individuando in esso «i più risalenti prodromi del principio di auto-responsabilità». Aggiunge l'autore: «si tratta, dunque, di questo: che se qualcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio. In ciò consiste l'autoresponsabilità privata» (*ivi*, p. 27).

<sup>38</sup> Il testo è notissimo, ma lo si riporta per completezza: *item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.*

<sup>39</sup> Sul passo cfr. ancora M.F. CURSI, *Il concorso*, cit., p. 182 ss., che mette in luce queste peculiarità e analizza la pronuncia del giurista anche in riferi-

Una relazione diretta si individua invece tra D. 9.2.9.4 e I. 4.3.4:

*4. Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. nam si id a milite quidem in Campo, locove ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intellegitur: si alius tale quid admisit, culpa reus est. idem iuris est de milite, si is in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.*

Galeotti fa correttamente notare che qui, oltre a specificare che le conseguenze sono diverse a seconda del luogo nel quale avviene il lancio, si fa anche un *distinguo* rispetto alla qualifica soggettiva del lanciatore<sup>40</sup>. Nello specifico, chiariscono le Istituzioni giustinianee, il *miles* che si esercita nel campo va esente da responsabilità, ma ciò non accade se lo stesso *miles* si trovi fuori dal campo. Il soggetto privato invece, è considerato in colpa anche se agisce all'interno del campo. Rispetto al passo di Ulpiano, sono spariti due elementi: il riferimento alla colpa di chi transita e l'ipotesi del dolo di chi lancia.

Le Istituzioni imperiali, invece, mettono bene in luce come la differenza di soluzione possa non essere fondata esclusivamente sul parametro del luogo, ma agganciarsi anche alla connessione tra lo svolgimento dell'attività e la specifica competenza di chi la svolge. Per Schipani, il passaggio giustiniano mette in evidenza due mutamenti significativi: quello dell'impostazione argomentativa, che passa dalla semplice considerazione della condotta alla ricerca del requisito autonomo della colpa, e quello della stessa nozione di colpa, che viene agganciata alla «violazione di norme il cui fondamento non è da ricercare nella prudenza, ma in esigenze di disciplina, ordine pubblico, osservanza di regolamenti di varia natura»<sup>41</sup>. Se ne parlerà ancora in sede di conclusioni.

---

mento alla presenza di più soggetti potenzialmente colpevoli e alla natura mista dell'*actio legis Aquiliae*.

<sup>40</sup> S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 140.

<sup>41</sup> S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 93. Cfr. W. KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, in *ZSS*, 49 (1929), p. 175, che parla addirittura di

#### 4. I colpi 'autorizzati'

Conclude questa rapida rassegna un altro testo ulpiano:

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.7.4: *si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.*

Il passaggio esordisce presentando un contesto di 'combattimento autorizzato', nel quale i pugili si colpiscono reciprocamente, in allenamento o in una pubblica gara, fino a provocare l'uccisione del contendente<sup>42</sup>. In questa ipotesi, afferma il giurista, la *lex Aquilia* non si applica, perché si può ritenere che manchi il profilo dell'*iniuria*: su questo punto si tornerà tra poco.

Nella seconda frase Ulpiano specifica che il caso appena considerato riguarda i *filiifamilias*, perché soltanto le persone ingenuae sono abilitate a gareggiare in questo tipo di competizioni. Precisa poi che la stessa soluzione negativa vale (non solo per l'uccisione, ma anche) per il ferimento di un figlio in potestà, seguendo un filo logico che si allinea con le disposizioni del primo e del terzo *caput* della legge. La riferibilità anche ai *filiifamilias* della disciplina aquiliana risulta giustificata da altre pronunce giurisprudenziali, come ad esempio quella di Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.5.3, palingeneticamente collegata al-

---

considerazioni di polizia, evocate dalla figura del *miles*.

<sup>42</sup> M. AMELOTI, *La posizione degli atleti nel diritto romano*, in *SDHI*, 21 (1955), p. 145 s. attribuisce il tratto al commento del termine *occidere* e si occupa brevemente dell'estensione della disciplina aquiliana ai *filiifamilias*. Sul pugilato cfr. L. MASTRANGELO, *Politiche*, cit., p. 134.

la nostra, che ammette l'esperimento dell'azione nell'ipotesi dell'apprendista percosso e ucciso dal maestro<sup>43</sup>.

Procedendo nella lettura, nella terza e ultima frase si incontrano due ulteriori casi: 1) quello del *filiusfamilias* ferito mentre si sta arrendendo; 2) quello dello schiavo che non stia combattendo in una competizione, ma per disposizione del padrone. Questa seconda fotografia l'esercizio di prerogative del *dominus* legate al diritto di proprietà sullo schiavo, ponendosi nel solco più generale dell'*iniuria* autorizzata<sup>44</sup>.

Più rilevante rispetto al discorso che si va qui conducendo risulta invece il caso sub 1), cioè quello del ferimento del *filius* nell'atto di arrendersi. Ulpiano dice soltanto che la tutela aquiliana si applica, senza fornire giustificazione giuridica.

Prima di soffermarsi ulteriormente sull'interpretazione del passo, occorre tornare a considerazioni di più ampio respiro.

Ha osservato Schipani che, nella ricostruzione dei principali problemi legati alla *lex Aquilia*, proprio l'*ad edictum* del giurista severiano avrebbe giocato un ruolo fondamentale: secondo lo studioso, Ulpiano aveva mantenuto al principio l'originario «fondo storico-domatico, costituito dal più risalente nucleo del significato di *iniuria* nel contesto della *lex Aquilia*»<sup>45</sup>, per poi arrivare a presentare quello che potrebbe essere considerato come un punto di arrivo del dibattito dottrinale finalizzato al superamento della valenza originariamente oggettiva dell'*iniuria*. Questo esito appare da Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.5.1, che conviene riportare letteralmente<sup>46</sup>:

---

<sup>43</sup> L'estensione è oggi considerata pacifica. In precedenza cfr. B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, in *AUPA*, 21 (1950), pp. 136 e 284.

<sup>44</sup> Per l'attinenza del testo al principio *volenti non fit iniuria*, cfr. E. CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?*, in *RIDA*, 62 (2015), p. 224, nt. 2. Nota A. WACKE, *Incidenti*, cit., p. 371 che gli schiavi, come raccontato da Alfeno, potevano liberamente partecipare a partite di *pila*, mentre per la particolare natura cruenta del pugilato occorreva una specifica autorizzazione del *dominus* al combattimento.

<sup>45</sup> S. SCHIPANI, *Contributi*, cit., p. 47.

<sup>46</sup> Questo passo, come anche D. 9.2.9.4, è tratto dal libro 18 *ad edictum* di Ulpiano. Cfr. O. LENEL, *Palingenesia* 2, cit., p. 523 ss.

*Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit.*

Si legge qui la nota definizione di *iniuria* come *quod non iure fit [...] id est si culpa quis occiderit*. In riferimento alla *lex Aquilia*, il significato di *iniuria* è dunque quello di ‘comportamento anti-giuridico’ (*quod non iure factum est, hoc est contra ius*), meglio identificato come ‘condotta colpevole’ (*si culpa quis occiderit*). E ancora, in chiusura di frammento il giurista afferma che deve essere inteso come inflitto *iniuria* anche il danno cagionato colpevolmente, ma non volontariamente.

Anche sulla base di questo testo, Corsi ritiene che Ulpiano qualifichi l'*iniuria* aquiliana come «un comportamento anti-giuridico produttivo di danno, colorato soggettivamente dalla *culpa* – intesa chiaramente in senso generale, come comprensiva anche del dolo – al punto di rendere fungibili le espressioni *damnum iniuria datum* e *damnum culpa datum*»<sup>47</sup>.

Oscillazioni terminologiche di questo genere avrebbero però sortito una doppia conseguenza: in un primo momento, si sarebbe verificato il progressivo abbandono dell'impiego del termine *iniuria* a favore di *culpa*, finalizzato ad evitare confusione concettuale; proprio per questo, in una seconda fase si sarebbe passati a una nuova separazione tra i due concetti<sup>48</sup>.

Tornando al paragrafo dei pugili, va sottolineato, innanzi tutto, che l'esordio di esso si appoggia letteralmente al para-

<sup>47</sup> M. F. CURSI, *Iniuria*, cit., p. 32 ss.

<sup>48</sup> Allo stesso giurista è poi da ascrivere un tentativo di ‘sistematizzazione’ dei possibili significati di *iniuria*, secondo quanto contenuto nel famoso passaggio Ulp. 56 ad ed. D. 47.10.1 *pr.*, collocato nella *sedes materiae*, appunto, dell'*iniuria*. In esso, come noto, Ulpiano caratterizza quattro possibili accezioni di *iniuria*: *omne quod non iure fit, contumelia*, e, «al limite dell'area semantica del termine» (così M.F. CURSI, *Iniuria*, cit., p. 12), *iniuria* come *damnum culpa datum* in base alla *lex Aquilia*; infine, *iniuria* come iniquità delle sentenze pronunciate.

metro dell'*iniuria*. Nel primo tratto, quello che va da *si quis a datum*, Ulpiano esclude l'*iniuria* sulla base di un elemento del tutto particolare, quello della *causa virtutis et gloriae*, per certi versi spiazzante rispetto all'elaborazione sopra richiamata. Ad una motivazione fondata sulla ricerca dell'elemento soggettivo, il giurista preferisce infatti una valutazione centrata sul carattere virtuoso dell'attività sportiva.

Nell'ultima parte del testo ricompare in modo evidente la colorazione soggettiva: se il pugile colpisce l'avversario che è nella disposizione di arrendersi, la tutela aquiliana opera. A gioco fermo, il colpo può essere doloso, se inferto appositamente per far comunque male al rivale, ma anche colposo, se, per esempio, il danneggiante non si avveda – ma avrebbe potuto e dovuto avvedersene – che il contendente ha rinunciato alla lotta.

Galeotti<sup>49</sup> accomuna questo passo a D. 9.2.52.1 sotto due profili: 1) le circostanze oggettive, cioè nel nostro caso la competizione sportiva; 2) l'analisi del contegno del danneggiante, da cui si ricava che se si colpisce colui che si sia arreso cessa la causa di giustificazione. Questa disamina, però, lascia sullo sfondo l'aspetto della *virtus* collegata all'attività sportiva.

Proprio su questo punto, invece, ci si vuole qui soffermare ulteriormente.

Nell'ipotesi dei pugili che si allenano o combattono in una competizione pubblica, l'elemento dell'intenzionalità non può avere pregnanza in sé considerato, perché è chiaro che in questa pratica l'aggressione all'avversario è strutturale e, come tale, voluta<sup>50</sup>. Nel nostro testo la soluzione non sembra però fondata sull'equiparazione tra *iniuria* e *culpa*, ma, invece, l'assenza di *iniuria* sembra affermata con un ritorno all'accettazione più risalente di mancanza di causa di giustificazione. O meglio, poiché il discorso del giurista è al negativo, bisogna dire che, nella nostra fattispecie, il danno è considerato *non iniuria datum* perché una causa di giustificazione esiste, sebbene essa appaia affatto peculiare.

---

<sup>49</sup> S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 136.

<sup>50</sup> Per una descrizione della 'normale' crudeltà degli incontri di pugilato, cfr. A. WACKE, *Incidenti*, cit., p. 369.

Ci si potrebbe chiedere come sia maturato, in Ulpiano, questo criterio di esclusione della responsabilità.

Una strada percorribile è quella della simmetria con il testo di Ulp. 6 *ad ed. D. 3.2.4 pr.*:

*Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc facere. Et generaliter ita omnes opinantur et utile videtur, ut neque thymelici neque xysticineque agitatores nec qui aquam equis spargunt ceteraque eorum ministeria, qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habeantur.*

In esso Ulpiano sta discorrendo di un altro tema, cioè quello dell'*infamia*, e richiama la *causa virtutis* come discriminante tra un atleta e un attore, escludendo completamente che il carattere di 'spettacolo' delle gare sportive possa in qualche modo assimilare le stesse all'attività teatrale. Agli atleti, perciò, non si applica la nota d'*infamia*<sup>51</sup>.

Ciò premesso, in una situazione nella quale la configurazione, diremmo oggi, di attività sportiva a violenza necessaria mette in crisi la lettura dell'*iniuria* sul piano soggettivo, potrebbe essere verosimile che, pur nella differenza di ambiti, in D. 9.2.7.4 il giurista abbia usato il ragionamento di D. 3.2.4 *pr.* legato all'*infamia* per giustificare una soluzione che altrimenti sarebbe stata difficile da inquadrare. Si consideri, anche, che a monte di questa fattispecie si colloca la già menzionata difficoltà dell'estensione della tutela aquiliana ai *filiifamilias*.

## 5. Conclusioni

Terminata la rapida ricognizione delle principali questioni connesse ai frammenti, è il momento di isolare gli aspetti rilevanti per la presente discussione. Il primo frammento analizzato, Alf. 2 *Dig. D. 9.2.52.4*, fonda la soluzione negativa sulla

---

<sup>51</sup> Si veda, per tutti, R. ASTOLFI, *Appunti minimi in tema di 'infamia' dell'attore nel regime pretorio*, in *TSDP*, 6 (2013).

contrapposizione tra *culpa* e *casus*, senza porre direttamente in evidenza (ma presupponendola) la caratteristica di potenziale, intrinseca dannosità del gioco della *pila*; gli altri due, entrambi tratti dal libro 18 *ad edictum* di Ulpiano, si focalizzano l'uno sulla differenza di responsabilità dipendente dal luogo nel quale si esercita l'attività sportiva pericolosa, con anche un veloce riferimento alle conseguenze del lancio *data opera* (D. 9.2.9.4), l'altro sulla necessaria assenza di *iniuria* connessa alla pratica della lotta, non senza precisare che, al di fuori del combattimento in atto, il dolo del danneggiante deve sempre essere punito (D. 9.2.7.4).

La dottrina, come si è visto, ha variamente considerato questi testi nell'ambito, più ampio, dello studio sull'elemento soggettivo della responsabilità aquiliana nel divenire delle epoche, con particolare riferimento alle relazioni, talvolta complesse, tra *iniuria*, *culpa*, *dolus* da un lato, e *casus*, dall'altro. La sintesi ordinata di questa secolare elaborazione si legge in I. 4.3.2-3: 2. *Iniuria autem occidere intellegitur, qui nullo iure occidit. [...]* 3. *ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla invenitur: nam alioquin non minus ex dolo quam ex culpa quisque hac lege tenetur.*

Senza voler in alcun modo ridimensionare il ruolo dei passi qui citati nella complessiva riflessione giurisprudenziale sul tema della colpevolezza, e pur sapendo che uno scorporo arbitrario dal contesto potrebbe portare ad esiti in qualche misura fuorvianti, si intende ora sovrapporre (non certo sostituire) alle letture tradizionali una rilettura fondata sulla valorizzazione di un elemento slegato dalla definizione tecnica dei criteri di attribuzione della responsabilità. Si tratta del parametro della particolare attività svolta dai protagonisti delle tre fattispecie: il gioco della palla, il lancio del giavellotto, la lotta (o pancrazio), pratiche sportive che, pur in grado differente, implicano un certo rischio di eventi dannosi.

Del paragrafo di Alfeno si è già avuto modo di sottolineare l'estrema essenzialità della motivazione, che potrebbe certamente dipendere dal fatto che il giurista avesse il solo obiettivo di contrapporre genericamente l'intenzionalità al caso, anche se questa lettura appare fin troppo rigida. Per questo è

anche legittimo pensare di poter ascrivere la motivazione così sintetica all'iniziativa giustiniana, nel senso che i compilatori avrebbero compendiato questo testo, come quello palin-geneticamente successivo, per affermare un principio generalissimo: se c'è intenzionalità c'è responsabilità, altrimenti no.

Il secondo passo, quello del lancio del giavellotto, ha avuto maggior fortuna, tanto da essere anche riprodotto, sebbene in modo non identico, nelle Istituzioni di Giustiniano (ma non in quelle di Gaio): la citazione rende evidente il fatto che quella di conservare nel Digesto il passaggio di Ulpiano sia stata una scelta consapevole da parte dei compilatori. Dalla lettura combinata dei due testi risulta che nel VI secolo si sentiva l'esigenza non solo di sottolineare l'importanza del luogo, ma anche quella della qualifica del danneggiante.

Il terzo testo presenta caratteristiche peculiari: sparito il riferimento alla *culpa*, torna quello all'*iniuria*. L'autore è sempre Ulpiano: l'analogia con il ragionamento relativo al lancio del giavellotto si scorge solamente per il caso del combattente che viene colpito mentre si arrende o per il colpo inferto al di fuori della gara, per i quali Ulpiano lascia intendere che si debba tornare alla valutazione soggettiva. Qui l'esclusione dell'*iniuria* è fatta dipendere da una variabile affatto diversa rispetto alle altre fattispecie, cioè l'acquisto della gloria e della virtù.

Considerando complessivamente questo piccolo *corpus* giurisprudenziale, è possibile guardare, sottotraccia, al criterio della *culpa* da un punto di vista particolare, valorizzando un elemento specifico comune ai tre casi, cioè quello del rispetto delle regole dell'attività praticata. In questa prospettiva diremmo che la *culpa* è esclusa se l'attività sportiva è condotta nei canoni specifici, cioè, appunto, secondo le regole: il tocco dell'avversario nei limiti dell'agonismo proprio del gioco della palla, l'esercitazione del *miles* nel campo a ciò deputato, i colpi del pugile nell'allenamento o nella competizione.

Su questa linea di pensiero, si può osservare quanto segue: in D. 9.2.52.4 non è completamente soddisfacente appoggiarsi né all'idea di una colpa-negligenza, né a quella di una colpa-imputabilità sulla base del nesso causale. Forse il criterio di

giudizio più appropriato è quello di generica 'rimproverabilità'<sup>52</sup>: in questa prospettiva, il comportamento del danneggiante non si può perseguire, perché sostanzialmente corretto nel contesto in cui ci si trova. Del dubbio che la chiusa possa essere un adattamento giustiniano rispondente ad uno schema ormai definito di contrapposizione tra tutta la gamma di parametri soggettivi (*culpa*), e ogni altra ipotesi diversa dalla condotta volontaria (*casus*), si è già detto.

Quanto all'ipotesi del giavellotto, per il giurista severiano l'elemento rilevante risulta essere quello del luogo nel quale l'attività si svolge. Ulpiano dà forse per scontato ciò che i giustinianeî esplicitano ulteriormente, e cioè il fatto che chi si allena in un campo specifico debba avere titolo per farlo. Ma il testo di I. 4.3.4, a parere di chi scrive, non deve necessariamente interpretarsi come una riserva esclusiva della fattispecie al *miles*, ma piuttosto come l'esemplificazione, ai fini didattici, di un 'professionista' in senso più ampio; lo stesso varrebbe, ad esempio, per un atleta in allenamento. Sempre dal punto di vista giustiniano, l'inciso di Paolo, tratto, come si è visto, da un contesto per noi irrecuperabile, ha il senso di chiarire che, nell'ambito della pratica sportiva, il criterio della *culpa*, quando opera, deve essere parametrato anche rispetto alla pericolosità del gioco stesso (la quale, aggiungiamo, abbraccia sia l'atteggiamento di chi gioca, sia quello di chi si trova a passare nelle vicinanze<sup>53</sup>). Questa precisazione, pur quasi in-

---

<sup>52</sup> Questa accezione è messa in evidenza da G. MC CORMACK, *Culpa*, in *SDHI*, 38 (1972), p. 123 ss.

<sup>53</sup> Il giurista dà rilievo ad un elemento che oggi viene continuamente chiamato in causa in riferimento all'illecito sportivo e suoi risvolti giuridici, cioè il concetto di attività sportiva pericolosa. Regolamenti oggi vigenti, ad esempio per l'uso del campo di tiro, contengono norme volte alla tutela, da parte dell'organizzazione, dell'incolumità degli atleti, del pubblico e, in generale, delle persone presenti all'interno dell'impianto, oltre alla regola espressa della possibilità di permanenza all'interno del prato centrale soltanto di chi pratica l'attività. Siamo nell'ambito di operatività dell'art. 2050 c.c., sul quale vertono pronunce giurisprudenziali *ad hoc* che confermano la necessità da parte di chi organizza una manifestazione sportiva di predisporre tutte le misure idonee a garantire l'incolumità dei giocatori e dei terzi (*ex multis*, Cass. Civ., 16 gennaio 1985, n. 97, secondo cui l'organizzatore è responsabile per i danni provocati agli spettatori durante lo svolgimento della manifestazione

cidentale, guardata nella prospettiva del VI secolo, da un lato integra e chiarisce il tratto delle Istituzioni, dall'altro fornisce una possibile chiave di interpretazione anche del responso di Alfeno di D. 9.2.52.4<sup>54</sup>.

Infine Ulpiano, nel terzo testo, sceglie di esprimersi in termini di carenza di *iniuria* determinata da una causa di giustificazione: ciò in ragione della specifica caratteristica del pancrazio, che contiene in sé l'intenzione di fare male e per questo impedisce l'applicazione della tutela aquiliana sulla base della valutazione soggettiva (anche, come si è visto, di quella in termini di dolo). E tuttavia, non siamo semplicemente di fronte all'antica idea dell'*iniuria* come assenza di causa di giustificazione, ma questa soluzione appare essere il frutto di una riflessione ulteriore, che rappresenta, per così dire, l'esito di ragionamenti 'nuovi'.

Giungiamo così a poter affermare che il principio che emerge da tutti e tre i testi, sebbene in declinazioni diverse e sebbene espresso in modo diretto soltanto in D. 9.2.7.4, è quello – modernamente definito – di una diretta efficacia 'scriminante' dell'attività sportiva.

Un secondo livello di analisi porta poi a verificare che la scriminante così individuata viene meno se il comportamento tenuto dal danneggiante risulta esulare dalla cornice delle regole.

Ciò si vede soprattutto nei due testi di Ulpiano. Nel caso del giavellotto i compilatori riportano anche una parte del ragionamento ulpiano che non viene ripresa nella Istituzioni, cioè l'idea che il lancio intenzionalmente rivolto verso il passante debba rilevare sul piano aquiliano. In D. 9.2.7.4 Ulpia-

---

sportiva a causa della pericolosità del campo; Cass. Civ., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26901). D'altra parte, il soggetto agente va esente da responsabilità se riesce a dimostrare di aver adottato misure idonee ad evitare il danno (Cass. Civ. 8 ottobre 1970, n. 1895).

<sup>54</sup> S. GALEOTTI, *Ricerche*, II, cit., p. 135 ss. individua in D. 9.2.9.4 una comunanza di ragionamento con il passo di Alfeno D. 9.2.52.4, affermando (*ivi*, p. 139) che il modo in cui il passo è articolato permette di individuare un'attenzione del giurista agli aspetti «meccanici della causazione», oltre che alle «variabili imputabili alle scelte umane» e tra esse, in particolare, la variabile della scelta del luogo.

no ritiene *expressis verbis* sanzionabile *ex lege Aquilia*, oltre al danno intenzionalmente inflitto a chi si stia arrendendo, anche quello dolosamente arrecato al di fuori dello svolgersi professionale del gioco.

Non si può non notare come, sul piano della *ratio* tecnico-giuridica, ragionamenti simili a quelli apprezzati nei nostri testi guidino tuttora l'individuazione della responsabilità negli sport a violenza eventuale e necessaria, pur nell'evidente differenza di presupposti e di cornice normativa<sup>55</sup>.

La dottrina contemporanea ha lungamente discusso sui fondamenti sui quali l'ordinamento consente l'esercizio di sport potenzialmente lesivi dell'integrità fisica, ma il parametro che ha fatto la differenza per la creazione della scriminante *ad hoc*, 'atipica', dell'esercizio dell'attività sportiva, è quello ispirato all'idea dello sport come attività di interesse e di meritevolezza sociale, quel binomio tra *virtus* e *gloria* che già Ulpiano chiamava in causa quando non poteva più appoggiarsi ai canoni propri della responsabilità aquiliana<sup>56</sup>.

La selezione di fattispecie giurisprudenziali analizzate nelle pagine precedenti non può evidentemente rappresentare un 'calco' su cui modellare la moderna riflessione sulla responsabilità per lesione sportiva. Lungi dal voler veicolare questo genere di suggestione, resta tuttavia da sottolineare il forte im-

---

<sup>55</sup> Per citare una delle più macroscopiche, se ieri il problema centrale era quello del danneggiamento dello schiavo, oggi si ragiona in termini di rilevanza dello sport come valore costituzionale.

<sup>56</sup> Non è questa la sede per sviluppare il tema nelle sue molte sfaccettature: basti ricordare, a titolo meramente esemplificativo, che l'esimente sportiva oggi opera sempre per condotte che ricadono nel rispetto delle regole del gioco, perché il regolamento, oltre a disciplinare la gara, individua i precisi limiti entro cui la pratica sportiva assolve ad una funzione sociale. Qualora, invece, le condotte violino le regole del gioco, si distingue ulteriormente: se l'atto è compiuto involontariamente, per effetto della sola 'foga agonistica', si esclude la rilevanza penale; se, viceversa, la violazione delle regole avvenga volontariamente, la responsabilità penale opera, secondo la graduazione tra dolo e colpa. Si avrà dolo se l'azione venga compiuta con deliberata intenzione di perseguire scopi ulteriori rispetto al risultato sportivo, violando consapevolmente i doveri di lealtà e correttezza; si avrà colpa se, pur violando deliberatamente le regole, lo si faccia al fine di ottenere un risultato agonistico. Cfr. L. CHIAPPERO, M. TURCO, in *Diritto sportivo*, a cura di F. IUDICA, Torino 2020<sup>2</sup>, p. 477 ss.

patto della pratica dello sport, anche nell'esperienza antica, sui procedimenti interpretativi: in questo ambito gli ordinari criteri di attribuzione della responsabilità si combinano infatti con l'idea più fluida, ma estremamente radicata, dell'attività (in senso lato) sportiva come portatrice di principi peculiari, talvolta rilevanti in sé e per sé.

**FRANCESCA PULITANÒ, Brevi note in tema di attività sportiva, responsabilità *ex lege Aquilia* e cause di giustificazione**

Tre testi del titolo 9.2 del Digesto pongono il quesito dell'applicabilità della legge Aquilia in ipotesi di danno arrecato nel corso di attività ludico-agonistiche. Il presente contributo, pur senza trascurare il ruolo di queste fonti nel contesto dell'articolato dibattito sulla responsabilità aquiliana, intende analizzare i casi in esse descritti dal particolare angolo visuale della pratica sportiva organizzata, con specifico riguardo ai rischi intrinseci, alle regole specifiche di ciascuna disciplina e alle circostanze scriminanti.

**Parole chiave:** *Lex Aquilia*, colpa, attività sportive, cause di giustificazione.

**FRANCESCA PULITANÒ, Remarks on sportive activities, Aquilian responsibility and justifying circumstances**

Three texts of title 9.2 of the Digest pose the question of the applicability of the Aquilia law for the damage caused during sportive activities. This essay, without neglecting the role of these sources in the context of the debate on Aquilian responsibility, aims to analyze the cases described in them from the perspective of the organized sportive activity, with specific regard to the intrinsic risks, the specific rules of each discipline and the justifying circumstances.

**Key words:** *Lex Aquilia*, fault, sportive activities, justifying circumstances.

INDICE DEL FASCICOLO 3 2021

**Miscellanea**

*Angela Maria Punzi Nicolò*, “Grazian, che l’uno e l’altro foro aiutò...” Il Graziano di Dante ..... 627

*Laura Palazzani*, La condizione anziana e la questione della selezione per l’accesso alle cure nell’ambito della pandemia Covid-19: aspetti bioetici e biogiuridici ..... 637

*Paolo Gherri*, Il concetto di Diritto canonico nei documenti pontifici di promulgazione legislativa generale..... 663

*Francesca Pulitanò*, Brevi note in tema di attività sportiva, responsabilità *ex lege Aquilia* e cause di giustificazione..... 707

*José Antonio González Romanillos*, La relevancia penal del *consilium* ..... 739

*Laura Maria Franciosi*, Il tempo nei contratti internazionali ..... 773

*María Mut Bosque*, La respuesta de las instituciones de la Unión Europea ante los actos de carácter islamofóbico, antisemita y anticristiano en Europa ..... 807

*Manuel Ganarin*, Annotazioni sulla possibile riforma del *Codex Iuris Canonici* in merito ai canoni sul Decano, il Sottodecano e l’ordine dei Cardinali Vescovi del Collegio cardinalizio ..... 845

*Archivio giuridico Filippo Serafini*

*Michele Grazia, In somnis peccare: la repressione  
dell'attività onirica nei Libri Penitenziali* ..... 857

***Recensioni*** ..... 907

***Presentazione del Gruppo di ricerca***

***“Sede romana totalmente impedita e status giuridico  
del Vescovo di Roma che ha rinunciato”*** ..... 921

# ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

*Pubblicazione trimestrale*

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it**.

**Recensioni e segnalazioni bibliografiche:** gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.