

## Giuliano e la causalità

GRZEGORZ J. Blicharz  
Università Jagellonica

Henryk Kupiszewski annovera tra i più grandi giuristi, tra i maestri del pensiero giuridico, coloro che possiedono una capacità speciale di creare costrutti giuridici: Salvio Giuliano, i pandettisti (specialmente Rudolf von Jhering) e Stanisław Wróblewski<sup>1</sup>.

L'opinione di Giuliano sul caso "in cui qualcuno ha inflitto una ferita mortale a uno schiavo, e dopo un po' di tempo qualcun altro ha colpito lo stesso schiavo in modo tale che ha sofferto la morte più presto che se fosse morto per la prima ferita" (D. 9.2.51 Iul. 86 *dig.*) è uno dei testi giuridici più stimolanti e che senza dubbio infiamma l'immaginazione. Il giurista romano sostiene che "ognuno di loro ha ucciso lo schiavo, in circostanze diverse e in tempi diversi (*ex diversa causa et diversis temporibus*)". La soluzione di Giuliano viene solitamente confrontata con l'opinione di Celso, tramandata da Ulpiano (D. 9.2.11.3 Ulp. 18 *ad ed.*), in cui Celso afferma che, quando uno infligge un colpo mortale a uno schiavo e un altro lo priva della vita, il primo non sarà responsabile di averlo ucciso, ma solo di averlo ferito. Nel corso dei secoli, o è stata ricostruita la controversia tra la visione di Giuliano e quella di Celso o sono stati fatti tentativi per distinguere i due testi come se trattassero fatti diversi. Questa distinzione è stata basata sulle caratteristiche del primo colpo oppure del secondo colpo; oppure si è giustificata sollevando questioni di interpolazione. Giuliano, d'altra parte, è stato spesso considerato eccentrico e intento a sacrificare la logica del ragionamento giuridico all'*utilitas publica* o all'arbitrato equitativo, ed è stato persino considerato come colui che qualifica ogni *causam mortis praestare* come *occidere*.

Wolfgang Ernst<sup>2</sup>, sulla base di un'analisi dettagliata della controversa opinione del giurista Giuliano, formula due audaci tesi sui presupposti della responsabilità civile in base al primo capitolo della *lex Aquilia*. L'autore sostiene, in primo luogo, che non solo Giuliano, ma i giuristi romani in generale, quando assegnavano la responsabilità, non si preoccupavano di stabilire la

1. H. KUPISZEWSKI, *Prawo rzymskie a współczesność*, Kraków 2013, 298.

2. W. ERNST, *Justinian's Digest 9.2.51 in the Western Legal Canon: Roman Legal Thought and Modern Concepts of Causality*, Cambridge, Antwerp and Chicago 2019.

causalità, ma interpretavano il testo del primo capitolo della legge Aquilia, specialmente la parola chiave “uccidere” (*occidere*). Piuttosto, secondo l’autore, essi consideravano causa ed effetto come un unico fenomeno che deve essere “visto” dall’inizio alla fine perché un giurista possa giudicare se qualcuno “ha ucciso”. In secondo luogo, egli mostra che nel caso analizzato nel passo di Giuliano, il giurista romano non sta considerando la questione di un’apparente coincidenza di cause (*causa superveniens*) o un’interruzione nella causalità (*nova causa interveniens*), ma sta decidendo tra le interpretazioni ammissibili dell’atto. Secondo Ernst, il giurista segue l’arte dell’interpretazione e riconosce correttamente che “ognuno di loro ha ucciso lo schiavo, in circostanze diverse e in tempi diversi (*ex diversa causa et diversis temporibus*)”. Giuliano dovette interpretare la legge Aquilia, e la chiave per comprendere la sua posizione non è la causalità, ma il modo in cui la *lex Aquilia* viene applicata. Ciò permette inoltre di spiegare perché l’opinione di Celso non la contraddice, dato che essa riguarda una situazione di fatto completamente diversa. Sempre secondo Ernst, il più grande errore commesso è stato quello di attribuire a Giuliano una lettura rivoluzionaria della legge Aquilia, tale per cui il giurista considerasse come uccisione (*occidere*) la ferita mortale stessa, indipendentemente dal fatto che questa ferita portasse effettivamente alla morte dello schiavo (p. 126). Queste idee nascevano dalla necessità di conciliare il testo di Giuliano con quello apparentemente gemello di Ulpiano, che riporta la posizione di Celso, considerata per secoli – almeno dai tempi di Cuiacio – in contrasto, ma accettata dalla maggioranza dei giuristi romani. Si è così finiti per etichettare l’opinione di Giuliano come quella di un giurista eccentrico e minoritario, sfuggendo alla logica del diritto.

Il tema intrapreso da Ernst tocca indirettamente molti mali della dottrina civilistica contemporanea, il che permetterebbe all’autore di entrare nella discussione sulla formazione dei principi della responsabilità per danni, e di riflesso sulla scelta del concetto di causalità e sulla giustificazione dei suoi numerosi tipi. Tuttavia, il più ampio contesto del diritto contemporaneo appare nella riflessione di Ernst solo di sfuggita.

A mio avviso, un’analisi dell’opinione di Giuliano potrebbe ricevere molto beneficio se si prendesse in considerazione sia la discussione contemporanea sulla coincidenza effettiva delle cause, chiamata causalità concorrente (cumulativa), sia la giustificazione contemporanea della responsabilità solidale degli autori del danno che hanno agito in maniera indipendente: ciò sarebbe

utile non per applicare il diritto romano, ma per cogliere i confini concettuali dell'argomentazione giuridica e per spiegare la somiglianza delle soluzioni adottate in tempi e ordinamenti giuridici diversi. A mio parere, Giuliano può ancora dirci molto, e l'attribuzione della responsabilità per i danni è ancora oggi una questione di interpretazione giuridica più che di individuazione della causalità.

Quando ho provato a immaginare la situazione considerata da Giuliano, l'ho subito associata non a casi di *causa superveniens* o *nova causa interveniens*, ma a casi di cosiddetta coincidenza reale delle cause, cioè causalità cumulativa (alternativa, concorrente).

Tra gli esempi noti alla dottrina, il più vicino alle considerazioni presentate nel libro di Ernst è un caso di diritto americano (*Landers v. E. Tex. Salt Water Disposal Co.*, 151 Tex. 251, 248 S.W.2d 731 [1952]), in cui due imprenditori rilasciarono sostanze inquinanti (acqua salata e olio) in un piccolo lago, che portò all'avvelenamento dei pesci del lago. Ognuno di loro avrebbe rilasciato abbastanza inquinanti che da soli avrebbero portato al danno verificatosi. Il problema presentato da Giuliano si riduce alla valutazione di una situazione in cui due persone hanno causato il danno in modo indipendente ed è impossibile determinare chiaramente a quale dei colpevoli si deve attribuirlo; infatti, il comportamento di entrambi ne è stato la vera causa, visto che nessuno dei due ha prodotto in esclusiva l'effetto, ma ha solo accelerato la sua constatazione. Secondo Giuliano entrambi i comportamenti hanno portato allo stesso effetto osservabile. Oggi c'è anche un problema di attribuzione, anche se per ragioni diverse. Non possiamo identificare la vera causa usando la semplice condizione *sine qua non* presente spesso negli ordinamenti giuridici odierni o, come nel diritto polacco, la sua forma più "mite" – un adeguato legame causale<sup>3</sup>. Se il danno è stato causato dalle azioni di più soggetti, che potevano causare indipendentemente l'intero danno, allora ogni causa è considerata una condizione sufficiente ma non necessaria perché l'effetto si verificasse; si pone quindi il problema dell'attribuzione della responsabilità, poiché la condizione *sine qua non* non è soddisfatta.

Un modo per evitare il problema di una assenza di responsabilità è quello di allontanarsi dall'uso della condizione *sine qua non* a favore di legami causali più leggeri dovuti alle esigenze di politica giuridica e dell'equità. Ad esempio,

---

3. S. WRÓBLEWSKI, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, II, Kraków, Leon Frommer, 1918, 1098.

nel diritto tedesco è sufficiente un legame causale tra la causa in esame e l'effetto, ma non in senso *sine qua non*; analogamente succede nel diritto americano, dove viene introdotto il test del "fattore sostanziale" o il test NESS – se entrambe le circostanze sono cause naturali del danno. Nel diritto polacco, è pure chiaro che entrambi i soggetti sarebbero responsabili in solido (a causa della natura compensatoria – nel caso di Giuliano l'azione è di natura penale).

Detto questo, voglio solo spiegare che l'opinione di Giuliano sembra ragionevole, che essa non solo si mostra aderente all'interpretazione della legge Aquilia, ma anche rimane persuasiva dal punto di vista della logica contemporanea di causalità. Ciò dimostra che l'argomentazione di Giuliano e la cosiddetta moderna coincidenza reale delle cause riguardano circostanze simili e il caso viene deciso in modo analogo usando metodologie diverse: entrambi gli autori sono responsabili. Nell'opinione di Giuliano giurista conclude che sono stati commessi due illeciti, e secondo il diritto moderno gli autori indipendenti del danno sono responsabili in solido.

Il rifiuto della causalità come premessa della responsabilità è discutibile, soprattutto perché i giuristi romani erano interessati a stabilire la ragione, la causa delle varie azioni – la famosa *causa* – che è uno dei concetti più pregnanti ereditati dal diritto romano. Tuttavia, non si può negare che Ernst abbia utilizzato efficacemente l'assunto, familiare ai romanisti, secondo cui la base per l'imputazione di un illecito era l'interpretazione delle parole della legge Aquilia, che richiedeva un effetto materiale diretto – *corpore* – (Gai. 3.219): "nel primo capitolo si decreta che se qualcuno uccide illegalmente lo schiavo di un altro o l'animale a quattro zampe di un altro [...] sarà ordinato di dare al proprietario tanto quanto quella cosa valeva di più in quell'anno" (Gai. 3.210).

Anche se nel senso usuale qualcuno ha provocato la morte dello schiavo altrui, non lo ha necessariamente "ucciso" nel senso della *lex Aquilia*. Così, "quando una levatrice dava una medicina a una schiava e questa moriva di conseguenza", i romani consideravano che la levatrice uccideva solo se la somministrava lei stessa. D'altra parte, "quando ha offerto la medicina allo schiavo e lo schiavo l'ha presa lui stesso, c'è una *actio* simile (*in factum*) [...] Ha causato la causa della morte, non l'ha ucciso". (D. 9.2.9pr. Ulp. 18 *ad ed.*). Così i giuristi romani introdussero il concetto di *mortis causam praestare* – causare la morte non con atti diretti – accanto a quello di *occidere*, che invece dava luogo a responsabilità secondo la legge Aquilia; questo concetto, infatti,

permetteva di estendere la protezione giuridica rispetto a quella basata sulla formulazione letterale della legge. Laddove fosse accertata la causalità indiretta, che poteva pure consistere in un'omissione (ad esempio "qualcuno ha rinchiuso l'animale di un altro [...] e l'ha fatto morire di fame" Gai. 3.219), la responsabilità non poteva essere attribuita sulla base dell'*occidere*, ma solo in forza di un'applicazione analogica della legge Aquilia, con conseguente ricorso ad un'azione diversa (*actio utilis*, *actio in factum* sulla base della *lex Aquilia*).

I giuristi romani erano quindi certamente interessati a distinguere tra cause dirette e indirette. Secondo Ernst, tuttavia, essi non hanno trattato la relazione tra l'atto e il danno come quella tra due punti separati, ma collegati da un nesso causale. Piuttosto, secondo l'autore, essi consideravano causa ed effetto come un unico fenomeno che deve essere "visto" dall'inizio alla fine; solo così un giurista poteva giudicare se qualcuno "ha ucciso". In effetti, è difficile riprodurre il modo di pensare dei romani, ma la proposta di Ernst assomiglia in qualche misura alla visione di alcuni rappresentanti della Scuola Logica di Leopoli-Varsavia, i quali ritenevano che

la caratteristica essenziale della causalità [...] è la successione temporale diretta dell'effetto dopo la causa, che consiste nel fatto che la causa e l'effetto sono eventi estesi nel tempo – tali che l'ultimo momento della durata della causa è al tempo stesso il primo momento della durata dell'effetto<sup>4</sup>.

Questi ultimi contrastavano così l'argomento di Bertrand Russell, che dimostrava "l'impossibilità di una tangenza diretta tra causa ed effetto", e che si basava sul considerare la causa e l'effetto come due punti separati – senza contatto – tra i quali si deve dimostrare una connessione necessaria. Secondo Russell, questa relazione può sempre essere interrotta da altri eventi, il che lo porta in definitiva a mettere in dubbio la stessa connessione causale. Bertrand Russell, inoltre, negava proprio la nozione stessa di causa e proclamava l'impossibilità di stabilire una connessione causale, proclamando così una visione più radicale di Hume, che sosteneva che la causalità non si basa sulla necessità, ma su certe abitudini e ripetizioni<sup>5</sup>.

Nel caso di Giuliano, i soggetti che colpiscono lo schiavo agiscono in momenti diversi, ma, se si esamina l'opinione di Ernst, sembra che entrambe le cause agiscano dal momento della lesione al momento dell'effetto. C'è quin-

---

4. T. BIGA, *Przyczynowość w Szkole Lwowsko-Warszawskiej*, *Filozofia Nauki* 2.6 (1944) 74-75.

5. D. LIPKIND, *Russell on the Notion of Cause*, *Canadian Journal of Philosophy* 9 (1979) 702.

di un'estensione nel tempo delle cause e una coincidenza temporale della loro interazione, così che si può affermare che l'interpretazione di Giuliano arriva a conclusioni simili a quelle di una causalità cumulativa, ma senza il beneficio della teoria della causalità. La causalità cumulativa richiede sia che le concause del danno si sovrappongano nel tempo sia che il contributo delle singole cause non possa essere stabilito. Un'analisi di questo aspetto arricchirebbe sicuramente il significato dell'enorme sforzo di analisi del saggio di Giuliano intrapreso da Ernst. D'altra parte, è difficile resistere all'impressione che il nesso causale sia preso in considerazione prima di Giuliano, poiché il giurista indica che entrambi hanno ucciso per una causa diversa – *ex diversa causa*.

A mio parere, interpretare il danno aquiliano nel modo proposto da Giuliano porta a risultati simili a quelli ricavati dalle moderne considerazioni basate sulla teoria della causalità, che non fanno altro che confermare la razionalità del diritto romano. Se si accetta la posizione di Ernst riguardo alla diversa ottica dei giuristi romani nell'attribuzione della responsabilità per danni, non è possibile propugnare un'utilità delle loro prospettive per la dottrina giuridica odierna senza incorrere nell'anacronismo. Certamente, però, la situazione (ipotetica o reale) del caso di Giuliano può essere ancora attuale. Nella dottrina del diritto civile, invece, si pone sempre più spesso la questione di sostituire la responsabilità basata sulla causalità con una responsabilità basata sul grado di contributo causale al danno (spesso definito in percentuale) e di introdurre una responsabilità parziale del danno. Sembra che la difficoltà di provare empiricamente la causalità porti a cercare altre giustificazioni per l'attribuzione della responsabilità – principi di equità, probabilità di causare un danno, esposizione al pericolo, ecc. L'attribuzione della responsabilità dipende quindi da come la legge viene interpretata, e la causalità (necessaria o adeguata) è comunque soggetta a trasformazione sotto l'influenza dell'interpretazione, che porta inoltre alla creazione di sottotipi di causalità, compresa la causalità concorrente (alternativa, cumulativa, di riserva). In altre parole, i problemi e i modi di risolverli rimangono gli stessi, ciò che fa la differenza è la metodologia di attribuzione della responsabilità: nel diritto romano si basa su un'interpretazione della formulazione statutaria, nei tempi moderni su un'interpretazione della teoria della causalità. Nella dottrina contemporanea basata sulla teoria della causalità, il problema si pone in una situazione di incertezza probatoria, mentre dall'approccio adottato nel libro emerge non tanto una questione di problemi probatori (probabilità di causalità) quanto

una definizione dei confini concettuali di attribuzione della responsabilità civile – se lo stesso danno può essere causato da persone diverse in luoghi e tempi diversi.

Il modo in cui Ernst ha elaborato le problematiche connesse all'interpretazione del passo giuliano porta alla conclusione che stiamo assistendo a una novità nella metodologia del diritto romano – un nuovo modo di scrivere sul diritto romano nel mondo moderno. Una manifestazione di questa metodologia è la presentazione al lettore, nel secondo capitolo (*Evidence*), di quasi tutti i tentativi di interpretazione del frammento giuliano proposti dall'epoca dei glossatori ai giorni nostri. L'opinione di Giuliano sull'uccisione di uno schiavo da parte di due aggressori indipendenti si è sempre confrontata con quella di Celso, tramandata da Ulpiano, in cui si afferma che, quando qualcuno infligge un colpo mortale a uno schiavo e un altro lo priva della vita, il primo non sarà responsabile di averlo ucciso, ma solo di averlo ferito.

Come stabilito da Ernst, fin dal tempo dei glossatori, l'esistenza di una controversia è stata esclusa distinguendo i due casi in base alle caratteristiche della prima ferita inflitta (se si tratta di una ferita mortale o di una ferita che porterà certamente alla morte). Zasius ha scelto di distinguere le due posizioni dei giuristi in base alle diverse caratteristiche del secondo colpo. Al contrario, la posizione di Cuiacio si rivelò un momento spartiacque, in quanto sosteneva che le fonti romane trasmettevano un disaccordo tra le posizioni di Giuliano e Celso sugli stessi fatti e la visione di Giuliano era in minoranza. L'età moderna e soprattutto il XIX secolo hanno portato alla considerazione di entrambi i casi dal punto di vista della teoria della causalità, alla luce della quale l'opinione di Giuliano sembra più difficile da accettare (pp. 105-106).

Si può vedere lo sviluppo storico della scienza, il rimescolamento delle idee interpretative; si vede la legge come un processo di comprensione a partire dall'esempio microscopico dell'interpretazione di un singolo testo. La "Microstoriografia diacronica" (p. 3) è tanto più completa in quanto l'opinione di Giuliano è stata oggetto di analisi da parte di giuristi di *civil law* e *common law*, studiosi di diritto civile e penale, canonisti e filosofi del diritto.

L'occhio del lettore è già catturato dall'indice. È strutturato diversamente dai libri precedenti, perché segue la struttura del processo: 1. *The Questio* – 2. *Evidence* – 3. *The Summing Up* – 4. *Verdict on Julian*. Questa divisione dà al lettore una chiara articolazione della questione iniziale e una chiara conclusione sotto forma di risposta alla domanda principale. L'imitazione della

struttura del processo permette di fare riferimento al libro anche in modo frammentario, senza confondere lo sviluppo dell'argomento. È stata anche adottata una proporzione di capitoli diversa dal solito: il secondo (*Evidence*) e il quarto, o finale (*Verdict on Julian*) sono i più estesi, mentre il primo e il terzo sono ugualmente brevi (pp. 1-9; 103-110). Tuttavia, questo è pienamente giustificato dalla struttura adottata della narrazione del processo: la maggior parte dello spazio è occupata dalle prove raccolte e dalla decisione finale con le ragioni date. L'opinione di Giuliano è anche un piccolo saggio giuridico che, secondo Ernst, trasmette principi fondamentali dell'interpretazione giuridica, senza dubbio utili nella formazione giuridica di tutti i tempi. L'autore usa il testo per mostrare i principi di interpretazione proposti da Giuliano: interpretazione linguistica, argomento storico, argomento teleologico (argomento funzionale, in cui c'è sia un richiamo all'*utilitas publica* sia un mezzo per evitare un risultato assurdo), interpretazione sistemica e riferimento a situazioni simili (analogia). Secondo Ernst, il saggio di Giuliano fu trasmesso nella sua interezza dai compilatori giustiniani proprio perché rappresenta un modello di argomentazione giuridica.

Oggi, il diritto romano è studiato da più persone che in qualsiasi momento della storia. Attraverso un lavoro molto sistematico sulle riflessioni dei romanisti fino ad oggi, Ernst ha stabilito, certo su un esempio molto ristretto, sia come il numero di persone che si dedicano al diritto romano sia aumentato, sia come la "geografia" dello studio del diritto romano si sia modellata negli ultimi otto secoli. Sembra che il diritto romano sia in piena espansione sia in termini di numero di persone che si occupano di diritto romano sia in termini di estensione territoriale delle ricerche effettuate. "La mezzaluna fertile" del diritto romano coincide quasi con la cosiddetta *Banana blu* europea, che si estende dall'Italia settentrionale all'Inghilterra, passando in un arco attraverso l'Austria, la Germania, la Svizzera, i Paesi Bassi e il Belgio, strappando solo la Francia. Due terzi delle pubblicazioni analizzate da Ernst sono state pubblicate in società ricche in grado di finanziare una varietà di ricerche accademiche (p. 103). Il diritto romano si sviluppa parallelamente alla crescita economica. Man mano che la società si arricchisce, vediamo che abbiamo bisogno non solo di soluzioni pratiche: cerchiamo una conoscenza, una riflessione più ampia rispetto alle sole esigenze quotidiane della pratica (p. 104). Non è sorprendente che il territorio più ricco di pubblicazioni romanistiche coincida con una zona costellata dai più antichi centri di ap-

prendimento europei. Il numero leggermente inferiore di pubblicazioni sul testo di Giuliano all'interno della Spagna e dell'Italia meridionale può essere sconcertante, ma questo può essere legato alla specificità dell'argomento in base al quale sono stati raccolti i dati di pubblicazione. Il diritto romano, tuttavia, si è affermato nel XX secolo nei paesi slavi, come testimonia la figura di Henryk Kupiszewski, in onore del quale è stato intitolato un premio speciale, assegnato ai giovani romanisti che inizialmente promuoveva coloro il cui lavoro sul diritto romano permetteva di superare i limiti linguistici e culturali nello svolgimento degli studi romani.

Anche se la monografia si occupa principalmente della responsabilità civile derivante dalla *lex Aquilia*, essa tratta, del resto, dell'omicidio di uno schiavo, che era un tipo di illecito nel diritto romano, ma che fu poi adottato, insieme ad altri elementi della dottrina romana, nella scienza del diritto penale. Dopo tutto, gli studiosi di diritto penale fanno anche ricorso alla teoria della causalità per determinare la responsabilità per l'omicidio, che è l'obiettivo di questo libro. E l'omicidio, a causa della natura mista del *actio legis Aquiliae*, aveva anche un carattere penale. Fu questa giurisprudenza che diede origine a un principio di politica criminale che rimane fondamentale oggi – *ne crimina remaneant impunita* (pp. 15; 84-90). I filosofi del diritto possono apprezzare particolarmente il laboratorio metodologico (pp. 111-116) e i riferimenti ai metodi di interpretazione giuridica (pp. 141-147), e possono altresì valutare se la monografia è davvero un esempio di “ricerca costante della vera comprensione ultima” (s. 3). Naturalmente, il libro dovrebbe essere consultato principalmente dai romanisti, per i quali è per molti aspetti innovativo. Tuttavia, il libro può risultare interessante per chiunque voglia leggerlo: in primo luogo, si possono trovare le statistiche di quanti studiosi e dove hanno pubblicato sul diritto romano negli ultimi otto secoli; in secondo luogo, si può apprezzare l'accuratezza e la serietà con cui vengono trattate le interpretazioni proposte da altri studiosi; in terzo luogo, si può capire come analizzare le fonti e non cadere nell'errore dell'anacronismo, che consiste nell'applicare teorie moderne a un contesto antico (il diritto romano); in quarto luogo, si può trovare una risposta alla domanda sul perché il diritto romano è ancora trattato principalmente dai giuristi e non dagli storici.