

*Lo struzzo come primo esempio di analogia legis: un fantasma? Casi-limite della responsabilità per quadrupedi selvatici, bipedi e animali “senza zampe”**

I. Introduzione

1. Che cosa ha a che fare col diritto romano un uccello esotico come lo struzzo? Alcuni lavori moderni di teoria generale del diritto menzionano di frequente l'enorme volatile come antico esempio di applicazione analogica di una disposizione normativa, rifacendosi alle Dodici Tavole (450 a.C.). Horst Bartholomeyczik ad esempio solleva nel proprio scritto (apparso in più edizioni), *L'arte dell'interpretazione della legge*, il quesito:

“In diritto romano il proprietario era responsabile per i danni che un proprio animale a quattro zampe (*quadrupes*) provocasse per via del suo comportamento selvatico. Il danneggiato poteva agire nei riguardi del proprietario dell'animale con l'*actio de pauperie*, un'azione nossale. Quest'azione poteva essere esperita anche nei confronti di un romano che fosse proprietario di uno struzzo africano, se tutti gli altri elementi della responsabilità per danneggiamento fossero stati presenti?”¹.

Una risposta è fornita da Peter Raisch, nella sua breve storia dei *Metodi giuridici*:

“La responsabilità per un quadrupede (*quadrupes*) era fatta valere attraverso un'*actio utilis*, per tutti gli animali (dunque anche i bipedi), ad esempio uno struzzo, senza che per tale estensione fosse possibile trovare motivazioni, in un frammento dal commentario edittale del giurista tardoclassico Paolo, accolto nei *Digesta*. Qui si dice, in modo lapidario: *Haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem facit* (D. 9.1.4). In tal modo si otteneva una situazione analoga a quella prevista dal § 833 del BGB”² (corrispondente all'art. 2052 del Codice civile italiano).

Affermazioni simili si trovano anche nella nona edizione della notissima *Introduzione al pensiero giuridico* di Karl Engisch.

* Il testo rielabora una relazione svolta a Lecce su affettuoso invito di Francesca Lamberti, che ringrazio anche per la accurata traduzione. Una precedente versione in lingua tedesca è destinata ad apparire nel volume miscelaneo *Das Tier in der Rechtschiesite*, curato da Andreas Deutsch per la Heidelberger Akademie der Wissenschaften.

¹ H. Bartholomeyczik, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, Frankfurt a.M. 1965³, rist. 1971, 84 ss., con la soluzione conclusiva.

² P. Raisch, *Juristische Methoden. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg 1995, 14 sub B 4.5.3; in connessione con K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1997⁹, 149.

2. Tradotto, il sintetico passo di Paolo dal Titolo 9.1 del Digesto, sull'*actio de pauperie*, recita: “Questa azione compete in via utile anche se non un quadrupede, ma un diverso animale cagionò un danno”.

Ai sensi della previsione originaria, contenuta nelle XII Tavole, il proprietario di un animale a quattro zampe (*quadrupes*) rispondeva per i danni arrecati dal proprio animale. Si tratta di una responsabilità obbiettiva per fatto di animali, *pauperies*, termine che deriva da *pauper*, “povero”. L’azione, chiamata *actio de pauperie*³, si limitava ai quadrupedi, probabilmente perché cavalli, buoi e asini erano indispensabili per tirare veicoli nell’agricoltura e nei trasporti: in ragione della loro vigoria fisica potevano tuttavia costantemente rappresentare un pericolo. La limitazione di responsabilità al valore dell’animale, in capo al proprietario, fu principio accolto, per il tramite della recezione del diritto romano, nella maggior parte degli stati d’Europa. All’epoca della recezione la si denominava, a ragione, *actio quadrupedaria*; questa ultima espressione è preferibile, in quanto *pauperies* suona arcaico e poco specifico. Nelle moderne disposizioni legislative relative alla responsabilità non si fa più differenza a seconda del tipo del animale (o del numero delle sue zampe).

3. Un abbellimento fantasioso della fattispecie alla base dell’analogia si rinviene nell’agile manuale di storia del diritto di Stephan Meder:

“... A seguito dell’espansione geografica dell’impero, divenne presto possibile trovare anche a Roma animali esotici, dei quali gli estensori delle XII Tavole potevano avere – se pure – un’idea solo assai imprecisa. In determinati ambiti della società romana per un certo tempo era stato di moda avere come animale domestico uno struzzo nordafricano e lasciarlo libero in giardino. Poniamo che uno struzzo di questo genere morda, nel corso di una festa all’aperto, la moglie di un ex-console (ancora più pittoresco sarebbe il caso se si assumesse che lo struzzo avesse strappato col becco l’elegante abito da sera della moglie del proconsole). Se la danneggiata volesse far valere nei confronti del proprietario un rimedio giudiziario ai sensi di Tab. 8.6, costui potrebbe replicare che uno struzzo evidentemente non è un quadrupede. La danneggiata opporrebbe, per converso, che un morso è un morso, e non è possibile distinguere se il morso proviene da un quadrupede (*quadrupes*) o da un bipede (*bipes*)”⁴.

Vedremo più tardi (*infra* II.2) se tale fittizio abbellimento del caso ad opera di Meder possa considerarsi realistico.

³ Troviamo il nome, nelle fonti, solo due volte, in Giavoleno D. 9.2.37.1 e in Ulpiano D. 19.5.14.3.

⁴ S. Meder, *Rechtsgeschichte*, Wien-Koeln-Weimar 2011⁴, 60 s. (2. Cap. sub 1.3: “*interpretatio extensiva*”). Ripreso letteralmente dalla monografia: S. Meder, *Mißverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik*, Tübingen 2004, 162 s.

4. Theo Mayer-Maly invece, in una nota di un suo saggio, metteva in dubbio la possibilità di avvicinare uno struzzo ai *quadrupedes* dell'*actio de pauperie*, come esempio precoce di analogia. Inverosimile secondo Mayer-Maly, “dato che neanche il cammello, sul cui modello si era introdotta la denominazione *struthio camelus*, era classificato fra le *res Mancipi*, bensì fra le *bestiae*: Gai 2.16; Tit. Ulp. 19.1. Nessuna fonte giuridica menziona lo struzzo”⁵.

L’ultima affermazione di Mayer-Maly è sostanzialmente esatta, come conferma un’indagine sulla base delle fonti giuridiche romane conservate su CD-Rom nella *Bibliotheca Iuris Antiqui (BIA)*. Nell’ambito del *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae (VIR)* non si rinviene alcun equivalente latino per lo struzzo. Dobbiamo dunque pensare che, negli attuali studi di metodologia del diritto, lo struzzo si aggiri come un mito, una leggenda o una chimera? In fin dei conti il nostro frammento di Paolo – che Mayer-Maly non cita – parla in linea generale di un “animale diverso” (*aliud animal*) da un quadrupede, e non è poi così inverosimile che si possa pensare in primo luogo a un animale a due zampe come lo struzzo. Stranamente, però, gli studi recenti sull’*actio de pauperie*⁶ e sull’*actio utilis*⁷ non menzionano lo struzzo.

5. Dopo una serie di ricerche sulla prima menzione espressa dello *struthio camelus* come animale potenzialmente in grado di arrecare danno, sono riuscito a trovare la fonte (tardoantica). Prima di parlare della mia scoperta, vorrei descrivere più esattamente l’aspetto e la forza di questo pennuto gigante ma

⁵ Th. Mayer-Maly, *Reflexionen über ius II*, in *ZSS*. 119, 2002, 4 nt. 17: i dubbi di Mayer-Maly erano rivolti nei riguardi di E. A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München 1998, 148. Kramer aderisce, nella 3a edizione del volume, München 2010, 194 s., ai rilievi di Mayer-Maly.

⁶ È istruttiva anche la riuscita panoramica storico-dogmatica di R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford 1990, 1096-1118 (purtroppo senza impatto sulla dottrina successiva). Al diritto antico si limitano M.V. Giangrieco Pessi, *Ricerche sull’actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli 1995; P.P. Onida, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2002; si v. l’approfondita recensione di M.A. Pinto, in *Index* 35, 2007, 187-218; M. Polojac, *Actio de pauperie and Liability for Damage caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003. Nelle monografie in esame è citato l’ampio novero di articoli sul tema. Per ragioni di spazio si menzioneranno solo alcuni lavori scelti. Recenti restamenti sono C. Pennacchio, *Alcune ‘categorie animali’ nell’elaborazione giurisprudenziale classica*, in *Annaeus* 3, 2006, pubbl. 2010, 75-122, e da ultimo Ph. Klausberger, *Vom Tierdelikt zur Gefährdungshaftung. Zur Haftungsstruktur bei actio de pauperie und edictum de feris*, nella rivista on-line *Teoria e Storia del Diritto Privato* 4, 2011, 1-13 (<http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com>).

⁷ E. Valiño, *Actiones utiles*, Pamplona 1974, 317 s. Scettica sulla classicità delle *actiones utiles* e pertanto improduttiva è la monografia di R. Sotty, *Recherches sur les utiles actiones*, Thèse, Clermont Ferrand 1977, 394 s., con esegesi poco convincente di D. 9.1.4.

incapace di volare, alla luce della letteratura zoologica⁸. Persone che conoscono l’Africa possono rappresentarsi subito dinanzi agli occhi l’immagine dello struzzo. Io stesso ho assistito, alcuni anni fa, in un ranch dell’allora Africa Sud-occidentale (attuale Namibia), alla cattura di diversi struzzi. In Europa è possibile ammirare gli struzzi quasi esclusivamente nei giardini zoologici. Ma anche nel ‘vecchio continente’ esistono attualmente allevamenti di struzzi⁹. Non è, pertanto, del tutto inverosimile che qualcuno possa oggi ricevere un danno da uno struzzo, ad esempio se questi riesca a infrangere la recinzione.

6. All’inizio del XIX secolo l’esportazione di piume di struzzo dalle colonie conobbe un vero e proprio boom. La domanda di piumaggio per i cappelli da donna si fece così intensa, e la caccia agli struzzi nei loro territori di origine aumentò al punto da porre in pericolo la riproduzione della specie. La loro sopravvivenza si deve non da ultimo agli allevamenti moderni. Oggi, dopo i cambiamenti della moda femminile, gli struzzi si allevano non tanto per le piume o per la carne, quanto per la pelle, assai pregiata (le piume non si strappano, come per le galline, ma si tagliano).

7. Di seguito effettuerò dunque: 1. (sotto il profilo della casistica giuridicamente rilevante) una panoramica sull’ornitologia di questo pennuto incapace di volare. Poi ci chiederemo 2. in che modo si possa subire danno da un simile bipede; 3. in terzo luogo occorrerà esaminare (dal punto di vista dell’archeologia giuridica) se il possesso di struzzi effettivamente si è realizzato, all’interno della società romana, e se quindi all’attenzione dei giuristi romani poteva esser sottoposto il problema di eventuali danni ad opera di struzzi. La nostra analisi termina (provvisoriamente) con la quarta domanda 4. sulla formula dell’*actio utilis* menzionata in Paul. D. 9.1.4. In chiusura 5. dovremo domandarci per quali altri animali si incorreva in responsabilità da danneggiamento secondo il diritto romano classico.

II. Notizie ornitologiche

1. Lo *struthio camelus* è da più di un punto di vista un animale da record nella zoologia. Riunisce in sé più di un superlativo¹⁰. È l’uccello che corre più rapi-

⁸ Grzimeks *Tierleben: Enzyklopädie des Tierreichs 7: Vögel 1*, Zürich 1970 – München 1980, 89 ss.; *Großes Lexikon der Tierwelt 11*, Köln, Lingen-Verlag sine anno.

⁹ Numerose indicazioni in Internet, attraverso Google, e in *Wikipedia* (ove anche numerose immagini).

¹⁰ D. Mann, *Rekorde der Tierwelt: Ein Lesebuch der Superlative*, München-Berlin 1979, 79 s.

damente, raggiunge in corsa 65, anche 70 km/h e può mantenere questa velocità, senza stancarsi, per un quarto d'ora. Con 160 kg uno struzzo maschio adulto pesa il doppio di un uomo adulto. Famiglie di struzzi vivono all'aperto nella savana, anche in zone montagnose e rocciose: si tratta di animali (da pascolo) fortemente adattabili. Lo struzzo ha l'intestino più lungo (15 m.) nel mondo animale, e, unico fra gli uccelli, elimina distintamente urina e feci. Un uovo pesa fino a 1620 gr. (oltre 1,5 kg), le dimensioni sono di 130 x 160 mm, corrispondenti a 30 uova di gallina; sono altrettanto buone, per un uovo sodo di struzzo occorrono però due ore. Il guscio è spesso 2 mm, come una tazza di caffè.

Qualche parola sulla singolare struttura familiare. Uno struzzo maschio vive in situazione di poligamia con un numero variabile da due a quattro femmine. Le femmine depongono un uovo ogni due giorni e lo destinano allo struzzo, che li cova nel nido. La covata è l'attività che porta via la maggior parte del tempo, ed è fra quelle meno piacevoli per lo struzzo maschio. Le struzzi gli danno il cambio solo per il breve tempo necessario a procurare il cibo. I pulcini di struzzo sono autonomi poco tempo dopo essere sgusciati dalle uova e ben presto sono in grado di correre quasi così velocemente come i genitori.

Il grande pennuto, incapace di volare, vive allo stato selvatico oramai solo in zone dell'Africa meridionale e occidentale. (Nell'Australia del sud gli struzzi addomesticati sono "ratites"). Gli struzzi si sono adattati bene alla loro condizione di vita sul suolo, con le loro lunghe e vigorose zampe. Con i propri occhi dalla vista acuta nella testa piccola e sul collo lungo uno struzzo maschio può vedere molto lontano, da 3 mt. di altezza. È in grado di avvertire altri animali (come gazzelle, antilopi) per tempo dell'arrivo del predatore. La "politica dello struzzo", oramai diventata proverbiale, che corrisponde al detto antico per cui lo struzzo nasconderebbe "la testa nella sabbia", si fonda su una errata osservazione. Gli struzzi giovani, quando incontrano esseri umani, si piegano effettivamente fra i cespugli, ma solo per saltarne poi fuori e fuggire via all'improvviso.

2. Alcune osservazioni sulla sua forza fisica: nella lotta per l'accoppiamento uno struzzo maschio può far allontanare di diversi metri, con un calcio mirato, un altro maschio. Per un uomo questo stile di combattimento sarebbe a rischio di vita. La sua arma (diversamente da quanto reputava il Meder) non è il becco, bensì il vigoroso artiglio presente sulla zampa (che si è sviluppato, evolutivamente, da una degenerazione dell'alluce). Nello zoo di Francoforte ad esempio uno struzzo ha strappato ad un custode la divisa, lanciandolo contro una recinzione. Nello zoo di Hannover ad uno struzzo è riuscito di piegare una sbarra di ferro spessa 1 cm. Gli esempi in esame illustrano a sufficienza la sua sporadica pericolosità. *Quod erat demonstrandum.*

Nella savana però per lo più lo struzzo corre e sfugge pertanto a qualsiasi

inseguitore. Se nella corsa lancia all'indietro un sasso, questo accade piuttosto involontariamente (analogamente a quando le ruote di un'auto sollevano frammentini nella corsa). In stato di cattività lo struzzo dismette il suo istinto alla fuga e si comporta per lo più in maniera pacifica¹¹. Un uomo non eccessivamente pesante può cavalcare uno struzzo adulto per un breve percorso. Si sono usati struzzi anche per la corsa con carretti (dog-carts). Negli allevamenti africani di struzzi queste sono attrazioni per turisti.

III. Notizie storico-culturali

Nell'Asia minore e in Grecia antica è ben testimoniata l'esistenza di struzzi¹². In greco antico *strouthion* significa in realtà "grande passero". Diodoro Siculo (I sec. a.C.) 2.50.3, nel descrivere l'Arabia, ne parlava come di un misto fra uccello e cammello: da qui proviene la designazione della specie, accolta da Plinio, di *struthio camelus*. La denominazione deve ricondursi alla conformazione fisica e a quella che per gli uccelli è una caratteristica unica, la presenza di due sole dita del piede (didactilia), che ricorda gli zoccoli dei cammelli e dei buoi. Nello struzzo si sono sviluppati solo il medio e l'anulare. La sottospecie, conosciuta nella fauna dell'antico Oriente, e presente soprattutto in Siria, *struthio camelus Syriacus*, esisteva ancora nel 1914, ma si reputa estinta oramai dal 1941. Oggi sopravvive lo struzzo africano (*struthio camelus Linnaeus*, designato così a seguito delle classificazioni del naturalista svedese Carl Nilsson Linnaeus, Carl von Linné, nel 1758).

A causa delle sue forza e grandezza impressionanti, della sua velocità e agilità e della sua vista eccellente lo struzzo era considerato nell'antica Mesopotamia un animale reale. (Queste capacità vengono invece svalutate nell'Antico Testamento, nel quale lo struzzo è reputato un animale stupido). La caccia allo struzzo richiedeva grande abilità ed esperienza, era vista pertanto come privilegio reale, come la caccia ai cervi e ai leoni. Assurbanipal (nel settimo secolo a.C.) uccise 20 struzzi, verosimilmente cacciandoli a cavallo, con arco e frecce.

Senofonte (426-355 a.C.) descrive nell'Anabasi con vivacità una caccia allo struzzo senza successo: il principe di Persia contemporaneo a Senofonte, Ciro (il

¹¹ Struzzi allevati e cresciuti assieme ad esseri umani possono anche fare il bagno assieme a questi ultimi.

¹² Sul punto M. Herles, *Der Vogel Strauß in den Kulturen Altvorderasiens*, in *Mitteilungen der Deutschen Orient-Gesellschaft zu Berlin* 139, Berlin 2007, 173-212, con numerose illustrazioni e ricca bibliografia. Per Roma antica J.M.C. Toynbee, *Animals in Roman Life and Art*, London 1973, 237-240, con nt. alla p. 392.

giovane, ca. 423-401 a.C.) marcì in direzione dell'Arabia per conquistare l'Eufrate. Lì si trovavano numerosi animali selvatici, fra cui gli struzzi. "Nessuno riuscì, però, a catturare uno struzzo; i cavalieri che li inseguivano si arresero presto. Ché lo struzzo si muoveva velocemente nella fuga, correndo sulle zampe e usando le ali come vele ...".

Tolomeo II (308-246 a.C.) si faceva trasportare nel corso di processioni trionfali da un carro trainato da otto struzzi, mentre la moglie cavalcava uno struzzo. Era dunque possibile anche catturare struzzi senza ucciderli. La caccia allo struzzo col 'lazo' viene descritta anche nel III sec. d.C. da Oppiano di Apameia.

Ben conservate sono uova di struzzo provenienti dalla Mesopotamia. E' attestata la presenza di uova di struzzo dal IV millennio a.C.! (Su graffiti su roccia da altre zone addirittura prima). Erano assai gradite come regali diplomatici e da lì trasportate sino in Cina. In medicina i loro gusci venivano usati polverizzati.

Il libro di cucina, redatto fra l'età di Augusto e quella di Tiberio, del gourmet romano Apicio contiene del resto (all'inizio del capitolo sui volatili) due ricette che contemplano la preparazione di carne di struzzo¹³. L'imperatore Elagabalo, assassinato nel 222 a causa delle sue stravaganze, fece macellare, per un unico pranzo, almeno 600 struzzi, per offrire a cena, ai suoi ospiti, i loro cervelli¹⁴.

Alla luce di questo *excursus* possiamo dare per certo che i romani conoscesero lo struzzo africano (e forse anche quello asiatico-siriano). Forse ne facevano anche uso (come Tolomeo II nel III sec. a.C.) nel corso dei trionfi. È per questo che può immaginarsi che il giurista Paolo, nel comporre il suo commentario all'Editto del pretore intorno al 190 d.C., nel parlare di "un diverso animale", verosimilmente pensasse in primo luogo al 'bipede' struzzo. Considerato il suo peso, la sua forza muscolare e la velocità nel correre, l'energia e il rischio animale che promanano da uno struzzo sono paragonabili a quelli di un asino o di un cavallo di piccola taglia.

Il nostro assunto è suffragato anche dal fatto che l'*Edictum de pretiis* di Diocleziano dell'anno 301 d. C. menziona lo struzzo assieme a leoni, orsi e altri animali da circo importati dall'Africa¹⁵. Contemporaneamente possiamo ammirare nel gran mosaico pavimentale di Piazza Armerina come due struzzi siano condotti via, da uno schiavo ciascuno, per le ali¹⁶.

¹³ *Das Apicius-Kochbuch*, tradotto e rielaborato da Richard Gollmer, Breslau-Leipzig 1909.

¹⁴ J. André, *Essen und Trinken im alten Rom*, Stuttgart 1998, 112 e nt. 78 (238 s.); originale francese: *L'alimentation et la cuisine à Rome*, Paris 1981², 2. cap., nr. 3.

¹⁵ A. Demandt, *Die Spätantike. Römische Geschichte von Diocletian bis Justinian (284-565 n. Chr.)*, München 2007², 327.

¹⁶ Riprodotto in Toynbee, *Animals* cit., 237 s.; André, *Essen und Trinken* cit., 113.

IV. Questioni di costruzione della formula

1. L'azione per percosse e lesioni (*actio iniuriarum*) richiedeva che l'attore illustrasse con precisione l'illecito che imputava al convenuto¹⁷. Se anche nell'azione per *pauperies* si fosse richiesta la stessa esattezza, cioè di menzionare con precisione la specie dell'animale che aveva arrecato il danno, non vi sarebbe stata necessità di un'*actio utilis*. La formula della lite avrebbe potuto contemplare lo specifico animale (un ariete, un maiale) del convenuto, e quindi (là dove necessario) anche, concretamente, lo *struthio camelus*. Dato che però la formula doveva essere prima "resa utile", vale a dire adattata, la formula-tipo edittale poteva semplicemente contenere il termine più generale *quadrupes*. Otto Lenel ricostruiva in modo credibile la formula-tipo, nel suo *Edictum Perpetuum* (§ 75):

Si paret quadrupedem pauperiem fecisse qua de re agitur, quam ob rem Numerium Negidium Aulo Agerio aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve.

“Se ti sembra che un quadrupede abbia causato danni, la qual cosa è oggetto della presente lite, e a causa di ciò il convenuto (Numerio Negidio) debba o risarcire l'attore oppure trasferirgli il possesso (dell'animale) a titolo nossale, in questo caso, giudice, condanna il convenuto a versare all'attore il corrispettivo (del danno) o a trasferire il possesso a titolo nossale. Se non ti sembra, assolvilo”.

In caso di animali a due zampe (*bipedes*) la formula veniva estesa, secondo Lenel, attraverso la *fictio* “come se fosse stato un quadrupede a provocare il danno” (*si quadrupes fecisset*). Senza tale modifica, il giudice, che era vincolato al dettato della formula, non poteva sussumere un animale a due zampe all'interno della summenzionata categoria “*quadrupes*”. Quindi, nel processo formulare – bipartito – l'applicazione analogica di una disposizione edittale era consentita solo al *praetor*. Il *iudex* non vi era legittimato. Ché il giudice non poteva superare i confini dell'interpretazione letterale. Le *actiones utiles* concesse dal pretore nella prima fase *in iure* del giudizio erano lo strumento di frequente utilizzo per colmare lacune nell'ordinamento¹⁸. Tale funzione del pretore (come *viva vox iuris civilis*, D. 1.1.8), fondamentale per lo sviluppo del diritto (*iuris civilis supplendi causa*, D. 1.1.7.1), è passata nelle mani del giudice chiamato di volta in volta a decidere un dato caso, all'interno degli ordinamenti procedurali moderni, senza necessità di un 'programma della lite' scritto. Studi recenti sulla

¹⁷ Sul tema M. Miglietta, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al certum dicere nell'Edictum generale de iniuriis*, Lecce 2002.

¹⁸ Sul punto, da ultimo, in generale J. Höftl, *Die Lückenfüllung der klassisch-europäischen Kodifikationen*, Wien 2005; sul volume si v. la *rec.* di Chr. Baldus, in *ZSS. Germ. Abt.* 124, 2007, 677.

storia dell'applicazione analogica¹⁹ trascurano, singolarmente, lo strumentario, ampiamente applicato in Roma, delle *actiones utiles*.

2. Dal punto di vista terminologico colpisce l'espressione "*haec actio utilis competit*". Il verbo *competere* era in genere riservato alle azioni esperibili in base al *ius civile*. Nelle azioni decretali concesse *ad hoc* dal pretore la terminologia esatta era "*datur*"²⁰. Ma già il redattore dell'editto perpetuo, il giurista altoclassico Giuliano, usava il termine *competit* a più riprese anche in riferimento alle *actiones utiles* (D. 14.1.3.12 e 14.1.13 pr.); ancora più spesso se ne servono i tardoclassici Ulpiano e Paolo. Da "*competit*" (qui = competente, idoneo, adeguato, adatto, funzionale allo scopo), deve derivarsi che da tempo quella espressa era l'opinione dominante.

V. Responsabilità per animali selvatici (*bestiae*)?

Per l'estensione analogica dell'azione per i *quadrupedes* al caso dello struzzo il presupposto era che essa fosse applicabile agli animali selvatici. Spesso si legge che l'*actio de pauperie* sarebbe stata limitata ai soli animali domestici²¹. Certamente, gli estensori delle XII Tavole partivano da tale ambito di applicazione. L'utilizzo dell'azione anche per animali selvatici in cattività si ricava tuttavia dal seguente frammento ambiguo di Ulpiano:

D. 9.1.1.10 (Ulp. 18 *ad ed.*):

In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est.

¹⁹ Si v. ad es. J. Falk, *Die Analogie im Recht*, Diss., Gießen, Mainz 1906; H. Langhein, *Das Prinzip der Analogie als juristische Methode*, Berlin 1992; J. Schröder, *Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit*, in *ZSS. Germ. Abt.* 114, 1997, 1-55; Id., *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methode*, München 2001, 45-51; L. Vacca, *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in *Sudii in onore di Luigi Labruna*, VIII, Napoli 2007, 5727 ss.; Aa.Vv. (cur. C. Storti), *Il ragionamento analogico: Profili storico-giuridici. Atti Convegno Società Italiana di Storia del diritto*, Como 2006, Napoli 2010; si v. sul punto il report di M. Migliorini, in *Iura* 56, 2006-7, 415-423.

²⁰ Behrends/ Knütel/ Kupisch/ Seiler traducono (in modo sistematicamente corretto, ma distaccandosi dal tenore latino del termine) *competit* con "viene concessa".

²¹ Ad es. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971², 633 nt. 31; Behrends *et al.* II sul libro 9 dei *Digesta*, 729 nt. 1; Polojac, *Actio de pauperie cit., passim*; Ead., *Actio de pauperie: domestic and wild animals?*, in *Règle et pratique du droit*, Atti Congresso SIHDA 1997, Napoli 1999, 463-474. Nel senso da me accolto, invece, Giangrieco Pessi, *Ricerche cit.*, 115 ss., 161; Ead., *L'interpretatio prudentium nell'evoluzione dell'actio de pauperie*, in *Ricerche dedicate a Filippo Gallo*, Napoli 1997, 285 ss., poco critica, tuttavia, su D. 9.1.1.10.

“Questa azione non trova applicazione contro le bestie <selvagge> in ragione della loro naturale ferinità; e per questo, se è fuggito un orso e ha così arrecato nocumento, non può essere convenuto in giudizio, per quanto successo, il suo ex padrone, perché questi smise di esserne proprietario, da quando l’animale selvaggio scappò”.

1. Un tale custodisce presso di sé un orso, forse allo scopo di ammaestrarlo come orso danzante (accade ancora oggi nell’Europa sud-orientale; in alcuni paesi, tuttavia, tale prassi ultimamente è stata vietata in quanto crudeltà sugli animali). Ovunque, nell’antichità, esistevano circensi e saltimbanchi che si spostavano conducendo con sé orsi: così anche nel medioevo e sino al secolo scorso²². Poniamo il caso che un orso ballerino, nel corso di uno spettacolo, avesse morso qualcuno fra il pubblico. Il pretore avrebbe potuto denegare l’azione *de pauperie* alla persona ferita, adducendo che l’orso non era da classificare come *quadrupes*? Ulpiano non risponde a tale quesito. Piuttosto discute un caso vicino.

Se l’orso sfugge dalla custodia e nella fuga ferisce un uomo, l’ex proprietario non può essere reputato responsabile, perché ne ha perso la proprietà, nel momento in cui la bestia è fuggita. Sin qui la parte centrale del frammento (dal primo *et ideo* sino ad *evasit*). Vien fatto da chiedersi: qual è la situazione prima che l’orso si dia alla fuga? Perché Ulpiano menziona la fuga dell’orso quale presupposto per l’esenzione da responsabilità, se per quanto attiene agli animali selvaggi in ogni caso non si risponde mai? Da questo presupposto deve derivarsi a mio giudizio, *e contrario*, che il domatore invece risponde, sintanto che l’orso si trova nella sua custodia. Una simile conclusione contraddice però la frase iniziale, ai sensi della quale non vi è affatto spazio per l’azione in esame nel caso di animali selvatici, “a cagione della loro naturale ferinità”. Tale giustificazione generica è però contraddittoria, se non addirittura assurda. Il possessore di un leone, ossia di un animale particolarmente feroce, può liberarsi della propria responsabilità obiettando che i leoni sarebbero animali per loro natura aggressivi? Chi porta un animale feroce dallo stato selvatico all’interno di una comunità umana, dovrebbe rispondere tanto più già solo per questo! La motivazione della mancata concessione dell’azione risiede quindi non nella loro “naturale ferinità”, bensì perché per animali che vivono in libertà nel loro ambiente naturale non vi è alcun responsabile, e dunque nessuno può essere convenuto in giudizio. La frase di esordio di Ulpiano, dunque, è formulata in modo equivoco (forse egli la riprendeva in modo acritico dal commentario di un giurista precedente). In

²² *Brockhaus-Enzyklopädie*, III, Leipzig-Mannheim 2006²¹, voce *Bär*, p. 270 con letteratura.

dottrina sono state talvolta rilevate inesattezze ad opera di questo giurista e funzionario statale iperattivo. *Propter naturalem feritatem* può perciò, nel contesto in esame, significare sensatamente solo “a causa della loro vita in stato di natura, nello stato selvatico”.

Senza necessità di supporre un errore logico di Ulpiano si può ricorrere alla plausibile ipotesi di Tony Honoré, che reputa che prima della proposizione introdotta da “*et ideo*” sia caduta una frase limitatrice²³, che potrebbe esser stata di questo tenore: “Se tuttavia animali selvatici hanno un padrone, costui sarà tenuto a rispondere per loro”. Oppure occorre ritenere che nel sintagma *propter naturalem feritatem* si sia sottinteso “là dove si trovino nel loro ambiente naturale”.

2. Contro quel che Ulpiano afferma subito dopo, la proprietà sull’animale catturato non si estingue nel momento in cui egli sfugge dalla custodia, bensì nel momento in cui il possessore rinuncia ad inseguirlo (§ 900, co. 2, BGB). Solo allora l’animale in fuga riacquista la propria libertà naturale. Le montagne erano gli ambienti naturali per animali selvatici di grossa taglia: in modo particolare l’Etna, dove fra il 205 e il 207 d.C. si nascose anche il famoso bandito Bulla Felix, assieme alla propria banda²⁴. I comuni mortali erano timorosi; le alture alberate e poco frequentate e le cime di montagna dedicate alle divinità incutevano paura. Uomini coraggiosi potevano però in età romana andare ancora a caccia di orsi in Europa (in maniera analoga all’età della colonizzazione nell’America del Nord). Ma anche il lupo, l’animale-simbolo di Roma (che, venendo dall’Europa orientale, oggi torna a comparire di nuovo anche in Germania) non era ancora estinto, all’epoca.

Nel nostro ambiente attuale, completamente civilizzato e accessibile a traffico e strade, esistono solo poche riserve disponibili per gli animali selvatici. Gli animali che sfuggano da uno zoo o da un circo sono immediatamente inseguiti, con l’impiego di forze di polizia. Per danni causati da animali feroci tenuti in cattività risponde il loro possessore (eccezione fatta per causa di forza maggiore: art. 2052

²³ T. Honoré, *Liability for Animals: Ulpian and the Compilers*, in *Satura Robert Feenstra*, Fribourg 1985, 248. Sulla sua scia anche L. Rodríguez-Ennes, *Delimitación conceptual del ilícito edilicio de feris*, in *Iura* 41, 1990, 77, rileva uno *hiatus* fra la prima proposizione e la seconda. Reputa accettabile (*acceptable*) la sua opinione, ma sostanzialmente si discosta da Honoré, la Polojac, *Actio de pauperie* cit., 35; v. anche Ead., *L’interpretatio prudentium* cit., 472 s.

²⁴ Cf. Th. Grünewald, *Räuber, Rebellen, Rivalen, Rächer: Studien zu latrones im römischen Reich*, Stuttgart 1999; A. Wacke, *Pomponius Dig. 49.15.6: Ein Kriminalfall um Menschenraub und Lösegeldzahlung aus dem nördlichen Britannien. Mit Beobachtungen zu seinen “variae lectiones”, zur Salinenstrafe und zur Laufbahn des centurio M. Cocceius Firmus*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, III, Napoli 2009, 1489 s. con ulteriori rinvii. Sulla diffusione di orsi nell’epoca considerata si v. part. O. Keller, *Thiere des klassischen Altertums*, Innsbruck 1887, rist. Hildesheim 2001, 106-128.

c.c.). Il proprietario, responsabile della condizione di un dato bene, non si può liberare dei propri obblighi attraverso la dismissione della proprietà (*derelictio*).

Per tale motivo i danneggiamenti ad opera di animali senza padrone rappresentano un'ipotesi residuale. I danni causati da animali cacciabili (devastazione di fondi, morsi) provocano l'obbligo al risarcimento in qualità di danni materiali a fondo altrui (Wildschaden, § 29 della legge tedesca sulla caccia del 1953). Il caso di un incidente stradale fra un'auto e un cinghiale di grossa taglia non dà, tuttavia, vita a responsabilità civile, dato che la selvaggina è un caso di *res nullius*. Non esiste un responsabile neanche per il caso di faine che, nella notte, rosicchino i cavi di auto parcheggiate all'aperto²⁵.

Orsi catturati, e anche struzzi, stando all'Editto sui prezzi di Diocleziano, avevano – si è detto – un proprio valore. La selvaggina che poteva essere oggetto di traffici commerciali non era considerata *res nullius*. Se vi era un compratore, costui acquistava il bene con tutte le facoltà e tutti gli obblighi connessi col diritto di proprietà. Un tribunale sudafricano ha riconosciuto, ad esempio, al proprietario di uno struzzo, sulla base dell'*actio de pauperie* (come recepita in Sud Africa)²⁶, il diritto al risarcimento del danno, dopo che due cani avevano dato la caccia al volatile e in conseguenza di ciò lo struzzo aveva riportato una frattura a una zampa²⁷. Un risultato corrispondente deve ottenersi anche nel caso opposto, quello in cui lo struzzo non sia la vittima, ma l'autore del danno. Benché gli struzzi non siano animali domestici, o da tiro o da soma, se vi è un padrone, costui deve rispondere per la loro attività.

Anche i pappagalli che vivono nelle foreste tropicali sono *res nullius*. Un pappagallo posseduto da un amante degli uccelli esotici, e morso dal cane di un'altra persona, può avere un valore considerevole, se è in grado di parlare correttamente e ha una vasta padronanza lessicale (nel caso a me noto il pappagallo conosceva anche svariate parole di cattivo gusto). Stando a un racconto di Plin. *nat.* 10.120, Britannico e Nerone, da giovani Cesari, tenevano presso di sé merli e usignoli, in grado di parlare latino e greco (*Graeco ac Latino sermone*); quotidianamente questi animali apprendevano nuove parole, a volte intere frasi²⁸.

²⁵ In un vigneto nel Palatinato una martora ha addirittura morso, alla luce del giorno, una passante su una gamba e al costato (Bild-Zeitung del 28.10.2013, p. 3).

²⁶ Zimmermann, *The Roman Law of Obligations* cit., 1110 ss.

²⁷ Le Roux *versus* Fick, 1879; cit. in Ph.J. Thomas, C.G., van der Merwe, B.C. Stoop, *Histories Grondslae van die Suid-Afrikaanse Privaatreg*, Durban 2008, 419 s. (su gentile indicazione di Paul du Plessis, Aberdeen). Uno struzzo con una zampa rotta di solito viene ucciso, considerata la scarsissima possibilità di guarigione.

²⁸ Toynebee, *Animals* cit., 276.

3. I confini, dunque, fra animali selvatici e animali domestici sono fluidi. L'equiparazione, operata da Mayer-Maly, menzionata all'inizio fra *struthio camelus* e cammello vero (*supra*, I.4), non è un argomento opponibile nei riguardi della responsabilità di chi possieda uno struzzo. Gai 2.16 (a cui si riferiva Mayer-Maly) annovera elefanti e cammelli fra le *ferae bestiae*, ossia fra gli animali "semi-selvatici". A Gai infatti era ben noto che elefanti e cammelli si usavano come animali da tiro e da soma, analogamente a cavalli e asini nostrani (oltre che per cavalcarli). In Asia centrale i cammelli venivano addomesticati sin dal IV millennio a.C.

VI. La responsabilità per animali a due zampe (*bipedes*)

Nella nostra tradizione testuale è menzione un'unica volta di un animale a due zampe (*bipes*): si tratta di una fonte tarda, la *lex Romana Burgundionum* 13.1. Presumibilmente emanata sotto il re Gundobado, morto nel 516 d.C., il provvedimento si applicava ai cittadini Romani che abitavano – sotto il dominio burgundo – nella valle del Rodano (con capitale Lione). Le sue 176 disposizioni sono escerti da diverse fonti tardoantiche: fra esse si rinvencono anche 12 frammenti dalle Sentenze di Paolo (reputate apocrife). Anche il nostro frammento che tratta di *bipes* contiene un riferimento al primo libro delle *Pauli Sententiae*: l'affermazione relativa, cui il frammento della *lex Burgundionum* si riferisce, non ci è tuttavia tramandata nelle *Pauli Sententiae*. Secondo *LRB* 13.1 chi possieda un animale, indipendentemente dal tipo, è tenuto a risarcire il danno provocato dall'animale (o a consegnare l'animale a titolo nossale, come in base al diritto classico), anche se è un cane o un bipede a provocare il danno:

LRB 13.1: *Si animal cuiuscumque damnum intulerit, aut estimationem damni dominus solvat aut animal cedat. Quod etiam de cane et bipede placuit observari, secundum speciem Pauli sententiarum libro primo sub titulo: Si quadrupes pauperiem fecerit.*

“Se un qualche animale provocherà un danno, il proprietario sarà tenuto o a pagare il risarcimento del danno, oppure a trasferire il possesso dell'animale. Tale regola si reputava valida anche per un cane o un animale a due zampe, ai sensi delle Sentenze di Paolo, libro primo, titolo: “Se un quadrupede avrà arrecato un danno.”

L'*aliud animal* menzionato da Paolo nel frammento D. 9.1.4 (*supra*, I.1) si concretizza dunque, nella *lex Romana Burgundionum*, in un bipede. Non trova invece più menzione nel diritto volgare, date le note banalizzazioni che vi si verificano e stante la scomparsa del processo formulare nella tarda antichità, l'*actis utilis* quale particolare modalità di azione.

VII. *La prima menzione dello struzzo nelle fonti.*
Si risponde anche per altri volatili?

1. Come sono giunto, nel corso della mia ricerca, alla prima menzione, in ordine di tempo, dello struzzo? L'indizio fondamentale è da rinvenirsi nell'opera di Cuiacio. In caso di problemi esegetici si dovrebbero sempre consultare i densi commentari su *in folio* di Cuiacio. Il giurista è quasi sempre in grado di fornire aiuto e difficilmente lascia il ricercatore senza spunti. Cuiacio scriveva²⁹:

Praeterea sciendum est, utilem actionem noxalem dari ei, qui damnum passus est, etiamsi non quadrupes, sed aliud quodcunque animal damnum dedit: directa est de quadrupede, utilis de quacunque alio animali... Ubi Graeci exemplum ponunt in anser, accipitre, qui et acceptor dicitur, et struthione.

“Inoltre occorre sapere che è concessa l'azione noxale a colui che sia stato danneggiato, anche se non sia stato un quadrupede, ma un qualsiasi altro animale, a causare il danno: l'azione diretta è per i quadrupedi, quella utile per qualsiasi altro animale ... Come esempi i Greci menzionano: l'oca, il falco (detto anche astore), e lo struzzo”.

Con “*Graeci*” Cuiacio faceva riferimento ai *Basilica* e ai relativi *Scholia*. Ed effettivamente in Bas. 60.2.4³⁰ (il testo parallelo a D. 9.1.4) si trovano menzionati i volatili in esame. La parola “falco” richiama la caccia col falcone, conosciuta già nell'antico oriente, e descritta più tardi da Federico II (1194-1250) nel suo libro *De arte venandi cum avibus* (ca. 1246): prerogativa dei nobili, nell'età barocca e del rococò, la caccia con l'uso del falcone era un'attività di corte assai amata³¹. Se e in che modo gli animali usati nella caccia col falcone potessero arrecare danni

²⁹ Cuiacius, *In libr. XXII Paul. ad Ed.*, in Id., *Opera omnia*, V, Neapoli 1722, 323. Il riferimento si trova anche in Th. Schimmelpfeng, *Hommel redivivus*, I, Cassel 1858, su D. 9.1.4.

³⁰ Heimbach V 262. Sul punto Valerio Massimo Minale, da Napoli, mi scrisse: “A proposito dello scolio a Bas. LX.II.4 = Dig. IX.1.4 (*hiérax, chén, strouziou / accipiter, anser, struthio*), purtroppo non ho molto da suggerire. Nell'apparato di commento a Bas. LX.II appaiono soltanto Cirillo (Sch. 1 ad Bas. LX.II.1) e Hagiotheodoritas (Sch. 5 ad Bas. LX.II.3): l'uno appartiene ai c. d. *scholia antiqua* e l'altro invece ai c. d. *scholia recentiora*. Credo comunque che l'annotazione sia post-giustiniana e non bizantina, e che sia risalente ad un'epoca in cui la provincia africana era ancora in mano romana; in caso contrario non avrebbe avuto senso fare un esempio che avesse per soggetto lo struzzo, animale assente nella penisola anatolica. Forse comunque si potrebbe fare una riflessione ulteriore. Nell'edizione Gronoviana l'ordine dei due *scholia* a Bas. LX.II.4 viene invertito, seguendo correttamente il Cod. ms. Par. gr. 1350: il numero 2 diventa 1 e viceversa. Il primo sembra quindi seguire lo *scholion* di Hagiotheodoritas, che a sua volta lo precede; tra i due vi sono infatti alcuni rinvii ad altri luoghi dei Basilici molto simili. A questo punto anche il secondo, quello sullo struzzo, potrebbe appartenere, come annotazione marginale, allo scoliasta bizantino. Egli, come ricorda Heimbach nei suoi Prolegomena alle pagine 202-203, fu un imitatore di Stefano e commentò soprattutto il libro LX dei Basilici. Si tratta forse di un breve commento di Stefano, recuperato secoli dopo?”.

³¹ A.D. Manfredini, “*Chi caccia e chi è cacciato*”: *Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino 2006, 78 ss.

non può essere approfondito in questa sede. Il falcone avrebbe potuto tuttavia colpire un piccione viaggiatore o una gallina, danneggiando il proprietario.

2. Non possiamo prendere posizione neanche sul quesito relativo al se il polame tenuto in una fattoria potesse arrecare danni a terzi, e se ne potesse pertanto far valere la responsabilità dei proprietari. Il potenziale di danno di galline e altri volatili di piccola taglia è assai basso. Galline e anatre hanno piuttosto necessità di esser protette dagli attacchi di volpi e faine, e non sono viste come potenziali ‘danneggiatrici’. Un’*actio utilis* era sottoposta all’arbitrio da parte del pretore: costui poteva far dipendere la relativa concessione dalla misura del danno fatto valere in giudizio. Un reale pericolo può derivare solo da un gruppo di oche. I cigni, per contro, sono di solito animali selvatici³².

VIII. Ulteriori disposizioni concernenti animali pericolosi, specialmente serpenti

Un editto *de feris* (originariamente proveniente dagli edili curuli, successivamente disposto anche in provincia dai governatori), reprimeva l’introduzione e la detenzione di animali feroci in luoghi pubblicamente frequentati da persone³³. Stando alla generalizzazione operata nelle postclassiche *Pauli Sententiae* (ca. 300 d.C.) si trattava di rimedi *extra ordinem*, con pene da irrogarsi “a seconda della gravità del fatto” (*pro modo admissi, Paul. Sent. 1.15.2*). Secondo l’interpretatio alle *Pauli Sententiae* 1.15.2 (ca. 450 d.C.), ai fini del ricorrere del danneggiamento era sufficiente il nesso di causalità ‘psicologico’, ossia il timore o il terrore suscitato dagli animali (*terrore eius*)³⁴. Analogo il risultato secondo la disposizione speciale descritta dalle *Pauli Sententiae* per i danni suscitati dalla paura verso serpenti fatti circolare in pubblico:

D. 47.11.11 (Paul. 1 *sent.*): *In circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.*
“Contro i ‘circulatores’, che conducono in giro ed espongono serpenti, se qual-

³² Nel tentativo di evitare un cigno che lo attaccava, un jogger cadde sulla riva di un lago. Nel caso in esame non vi è responsabilità di alcuno per le ferite eventualmente riportate. Il comune non è il proprietario dei cigni che dimorano in un parco cittadino.

³³ D. 21.1.40.1 e D. 21.1.42; L. Rodríguez-Ennes, *Estudio sobre el edictum de feris*, Madrid 1992; Id., *Delimitación conceptual del ilícito edilicio “de feris”*, in *Iura* 41, 1990 (pubbl. 1992), 53-78.

³⁴ ... *ne aut ipsa aliquem noceat aut terrore eius quolibet casu aliquis ab altero fortasse laedatur*. Un danno corporale era richiesto invece ai sensi dell’*actio de pauperie*: I. Piro, *Dammum corpore suo dare, rem corpore possidere: l’oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli-Roma 2004, part. 206 ss. su D. 9.1.1.7-9.

cuno arrechi un danno a causa della paura in lui suscitata dai serpenti, si concederà azione a seconda della gravità del fatto”.

Ancora oggi nei paesi sud-asiatici sono spesso presenti incantatori di serpenti, che fanno danzare gli animali al suono del flauto. I serpenti però (come oramai è noto) sono sordi; non seguono la musica per disposizione naturale: essi vengono addestrati (come gli orsi danzanti menzionati prima) a farlo (condizionamento).

I serpenti non dispongono di “zampe”. Dal punto di vista evolutivo, però, anche i serpenti derivano dai quadrupedi. Le zampe sono tuttavia scomparse nel corso dell’evoluzione. I romani ovviamente non erano a conoscenza di tali sviluppi su base zoologica. Le misure previste contro gli incantatori di serpenti e contro chi trasportasse animali feroci sono nuove creazioni *extra ordinem*, senza estensione analogica e senza riferimenti al diritto arcaico delle XII Tavole³⁵.

IX. Uomini come “bipedi”?

Un animale a quattro zampe resta un *quadrupes*, anche qualora, a seguito di un incidente, dovesse aver perso una zampa. Un cavallo a tre zampe è pensabile solo a livello di mito, o nella fantasia di un artista surrealista³⁶. Le scimmie, classificate fra i primati (gorilla, orango, scimpanzè) possono camminare sulle gambe posteriori e hanno mani abili, con cui possono ad esempio afferrare il cibo che sia lanciato loro. Del resto non è anche l’uomo un animale a due zampe? L’ampio concetto latino *animal* (derivato da *anima*, aria, respiro, anima) ricomprende ogni essere vivente di carne e sangue, e dunque anche l’essere umano. *Ius naturale*, stando a Ulpiano D. 1.1.1.3, è “quel che la natura ha insegnato a tutti gli esseri viventi” (*quod natura omnia animalia docuit*). L’azione contro i possessori di animali era necessaria per tutelare ipotesi particolari di responsabilità *ex delicto*, in quanto gli animali a differenza degli umani non hanno intelletto (*nec potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*: D. 9.1.1.3). Come comportarsi però se un essere umano non ha capacità di intendere e di volere, ed è completamente fuori di sé? Nel XVIII secolo si prese in considerazione una responsabilità del tutore di un folle (*furiosus*) per i danni compiuti dal suo tutelato. Contro simili attacchi di follia esistevano meno rimedi di oggi, dato che non erano noti gli psicofarmaci; si poteva ricorrere, contro tali accessi di follia, solo all’imprigionamento o alle camicie di forza.

³⁵ Ulteriori approfondimenti sul punto nella versione estesa tedesca (su cui vedi l’asterisco in apertura).

³⁶ Lo troviamo ad esempio nella gigantesca scultura posta nella piazza della Stazione centrale a Heidelberg.

Acconsentire ad una simile estensione interpretativa implicherebbe una doppia analogia: in un primo passaggio dal quadrupede al bipede, in un secondo dal bipede all'essere umano. Dal lato passivo del danneggiato, già i giuristi romani estendevano l'analogia dal ferimento di uno schiavo al ferimento di un figlio di famiglia (analogamente attraverso *actio utilis*), a causa dei costi per le cure che il *pater familias* doveva affrontare in entrambi i casi (D. 9.2.5.3, seconda parte; D. 9.2.7 pr.). Gli schiavi (benché non liberi) erano in ogni caso esseri umani (*homines*). Ma realizzare una equiparazione dal lato attivo (quello del danneggiante) fra il furioso e un animale bipede? Con riguardo alla dignità dell'essere umano si evitava di operare una simile analogia³⁷. Con l'introduzione del BGB si è ridotto il significato del problema, applicando le stesse conseguenze giuridiche della violazione dell'obbligo di custodia, sia che si tratti di un essere umano, sia che si tratti di un animale (§§ 832-833).

X. Considerazioni conclusive

1. Siamo partiti da questioni marginali concernenti la responsabilità del proprietario di animali, per giungere, nel corso dell'analisi, ad affrontare alcuni dei problemi essenziali della stessa. I giuristi tardoclassici non si limitarono alla responsabilità per quadrupedi prevista dalle XII Tavole; adattando l'azione editale modello, Paolo la estese, quale *actio utilis*, ad "altri" animali. Una volta caduto in disuso il processo formulare, non interessava più conoscere il dettato esatto della *formula*. Le *Sententiae* postclassiche attribuite a Paolo prevedevano analogamente una responsabilità anche per fatto di animali a due zampe (*bipedes*). La *lex Romana Burgundionum* ne riferisce per quel che attiene ai romani che vivevano in Borgogna dopo la caduta della parte occidentale dell'Impero. Oggetto di espressa menzione è lo struzzo, assieme con oche, falchi e astori, nella parte orientale, in uno scolio ai *Basilica*. I glossatori di Bologna per converso non menzionano i volatili in esame, perché ignoravano le fonti bizantine, e in ogni caso non si occupavano di testi greci. All'epoca della giurisprudenza umanistica, il grande Iacopo Cuiacio (1522-1590) li ripropose all'attenzione. Il nostro tema, apparentemente limitato, ci ha così condotto attraverso le epoche ad una panoramica di fonti giuridiche differenti (per epoca e natura). Il fatto che invece, nelle numerose pubblicazioni ultimamente apparse sulla responsabilità dei possessori di animali, lo struzzo non trovi menzione (quale istruttivo esempio di analogia), è segno di come il sapere possa andare perduto.

³⁷ Con un appassionato rifiuto, sul punto, Ch.F. Glück, *Pandecten* X.1, Erlangen 1808, § 695 pp. 294 ss., che muove tuttavia da argomenti formalistici.

2. La responsabilità a Roma non era limitata ad animali da tiro e da soma (*res Mancipi*); essa ricomprendeva anche animali da pascolo, come pecore e capre. Non tutti i *quadrupedes* erano *res Mancipi*. La categoria delle *res Mancipi* ricomprendeva anche schiavi e fondi su suolo italico; per tali beni occorre formalità solenni per realizzarne il trasferimento di proprietà. Le previsioni sul piano dei diritti reali hanno tuttavia poco a che vedere con la responsabilità *quasi ex delicto*, per via del rischio collegato con quest'ultima. Il far pascolare animali su fondo altrui non era una fattispecie che desse luogo al risarcimento per danni da animali (*pauperies*; perché non era *contra*, bensì *secundum naturam*); per quest'ipotesi concreta era prevista un'azione specifica (l'*actio de pastu pecoris*). Per gli animali selvatici in libertà era esclusa una responsabilità, perché essi erano *res nullius*, senza *dominus*. In caso di animali selvatici addomesticati invece il proprietario a mio giudizio incorreva in responsabilità, a meno che essi fossero sfuggiti irrecuperabilmente dalla sua custodia (*supra*, V). Condurre animali selvatici pericolosi in luoghi frequentati provocava una particolare responsabilità edittale, se tale condotta arrecava danno. Come causa era sufficiente la causalità psicologica, ad esempio nel caso di panico provocato fra la folla. Se ciarlatani ambulanti portavano in giro serpenti, rispondevano di conseguenza, se a causa del timore provocato qualcuno subisse un danno, anche se non venisse morso (*supra*, VIII).

Deve dubitarsi che fosse concepibile una responsabilità anche per animali a due zampe di piccola taglia (pennuti), data la poca verosimiglianza che da essi potesse scaturire un pericolo. Era rimesso all'arbitrio del pretore di concedere una eventuale *actio utilis*. L'aggiunta (con *fictio*) "*si quadrupes fecisset*" (come se ad agire fosse stato un quadrupede) induce a credere che il livello dei danni arrecati dovesse essere egualmente alto. Che uno struzzo potesse ad esempio arrecare un danno pari a quello di un quadrupede si può presumere alla luce delle moderne conoscenze zoologiche.

3. I manuali di diritto privato moderno contengono ulteriori casi esemplari, tratti da fonti romane, su svariati ambiti tematici. Essi vengono tramandati da autore ad autore e da edizione ad edizione: la loro origine ad un certo punto finisce per perdersi nel nulla. Rolf Knütel ne ha elencati diversi in un suo contributo³⁸. Illustrano il valore didattico sempre vivo delle fonti romane.

Andreas Wacke
(Universität zu Köln)
andreas.wacke@uni-koeln.de

³⁸ R. Knütel, *Exempla docent: Uccelli liberati, belle addormentate e cani saltellanti*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamasca*, IV, Napoli 2001, 431-462.