Roma e America *online* **n. 3-2025, pp. 215-228** issn 2532 411X

TRA SISTEMA E FUNZIONE: BREVI NOTE SULLA RESPONSABILITÀ AQUILIANA NELLA CODIFICAZIONE MESSICANA DEL 1870-1871

FRANCESCO SAVERIO TAVAGLIONE

Sintesi: A differenza di gran parte delle esperienze giuridiche continentali, il *Código civil* federale messicano del 1870 disciplina quasi esclusivamente la responsabilità contrattuale, rinviando la trattazione del danno aquiliano alle ipotesi previste dalla legge. Al contrario, la responsabilità da atto illecito è regolata dal *Código penal* dell'anno successivo. Il contributo si propone di analizzare tale divergenza dal punto di vista della funzione della responsabilità aquiliana, tentando dunque di verificarne la natura punitiva o risarcitoria.

Resumen: A diferencia de gran parte de los ordenamientos jurídicos continentales, el Código civil federal mexicano de 1870 regula casi exclusivamente la responsabilidad contractual, dejando la discusión sobre el daño aquiliano a los casos previstos por la ley. Por su parte, la responsabilidad por acto ilícito está regulada por el Código penal del año siguiente. Este artículo tiene como objetivo analizar tal divergencia desde el punto de vista de la función de la responsabilidad aquiliana, intentando así verificar su naturaleza punitiva o compensatoria.

Parole chiave: Messico; responsabilità; danno; punizione; risarcimento.

Palabras clave: México; responsabilidad; daño; sanción; resarcimiento.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il modello spagnolo: alle origini di una sistematica inédita. – 3. Il modello napoleonico: il vocabolario dell'atto illecito. – 4. Certezza e prevenzione: la funzione della responsabilità aquiliana nel *Código penal mexicano* del 1871. – 5. Conclusione.

1. *Introduzione*

Nel quarto libro delle Istituzioni, qualificando l'*actio legis Aquiliae* come *mixta* in due casi eccezionali e unicamente reipersecutoria in tutti gli altri[1], i com-

[1] I. 4,6,19: «… *legis Aquiliae actio de damno mixta est, non solum si adversus infitiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agit* …». La vastissima letteratura in tema di *lex Aquilia* attraversa secoli di dottrina romanistica. Sia dunque concessa a chi scrive una ricognizione bibliografica relativa al solo tema della funzione del rimedio aquiliano, specialmente nelle Istituzioni di Giustiniano. Si vedano a tal proposito, *ex plurimis*, J. Suárez De Mendoza, *Commentarii ad Legem Aquiliam*, 1640, ora in G. Meerman, *Novus Thesaurus juris civilis et canonici*, II, Hagae-Comitum, apud Petrum De Hondt, 1751, 54 s. F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, V, Berlin, 1841, 27 ss.; C. Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *BIDR*, 13,

doi 10.53148/RAO20250308

missari giustinianei impressero una direzione ben definita alla storia della responsabilità per danno. L'azione esperibile contro l'autore di un *damnum iniuriā* fu infatti modellata su una finalità prevalentemente risarcitoria, ossia di ripristino, in capo alla vittima, di una situazione il più possibile vicina allo *status quo ante*. Si tratta di una notevole divergenza rispetto al modello attestato dagli estratti dei giuristi romani di età classica di cui disponiamo: se guardiamo alla produzione di questi ultimi, osserviamo come carattere *poenalis* dell'*actio legis Aquiliae* sia menzionato in diversi frammenti[2].

Nei secoli successivi, il valore canonistico della *restitutio*[3] fu determinante per la consolidazione e il radicamento di tale funzione riparatrice nella produzione di *ius commune*[4]. All'alba dell'epoca delle grandi codificazioni continentali, a

1901, ora in *Opere di Contardo Ferrini*, a cura di E. Albertario, II, Milano, 1929, 307 ss.; G. Rotondi, *Teorie postclassiche sull'*actio legis Aquiliae, in *AUPE*, 1914, ora in *Scritti giuridici*, II, *Studii sul diritto romano delle obbligazioni*, a cura di E. Albertario, Milano, 1922, 411 ss.; Id., *Dalla* lex Aquilia *all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.* 14, 1916, ora in *Scritti giuridici* cit., 494 ss.; E. Betti, *Le fonti d'obbligazione e i problemi storici della loro classificazione*, in *AG*, 93, 1925, 267 ss. spec. 293 ss.; M. Kaser, Quanti ea res est. *Studien zur Methode der Litisaestimation im klassischen römischen Recht*, München, 1935, 167; P. Voci, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, 91 ss.; Id., *Azioni penali e azioni miste*, in *SDHI*, 64, 1998, 1 ss. spec. 39; B. Albanese, *Cenni sullo svolgimento storico dell'illecito privato in Roma*, in AA.VV., Synteleia *Vincenzo Arangio-Ruiz*, a cura di A. Guarino – L. Labruna, I, Napoli, 1964, 119 ss.; Id., s.v. *Illecito (storia)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XX, Milano, 1970, 50 ss. spec. 83; U. von Lübtow, *Untersuchungen zur* lex Aquilia de damno iniuria dato, Berlin, 1971, 37; A.M. Honoré, *Tribonian*, London, 1978, 187 ss.; H. Ankum, *Actions by Which We Claim a Thing (*res*) and a Penalty (*poena*) in Classical Roman Law*, in *BIDR*, 85, 1982, 15 ss.; G. Provera, *Lezioni sul processo civile giustinianeo*, Torino, 1989, 101; L. Vacca, Actiones poenales *e* actiones quibus rem persequimur, in *Iura*, 40, 1989, 41 ss. spec. 53 s.; G. Valditara, *Superamento dell'*æstimatio rei n*ella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai* non domini, Milano, 1992, 184 ss.; Id., *Damnum iniuria datum*, Torino, 2005[2], 79; G. Rossetti, Poena *e* rei persecutio *nell'*actio legis Aquiliae, Napoli, 2013, 62; G. Rossetti, *Alle origini della moderna responsabilità extracontrattuale. L'*actio ex lege Aquilia *tra 'natura penale' e 'funzione reipersecutoria'*, in *FHI*, 22 maggio 2020, § 43; T. Finkenauer, *Pönale Elemente der* lex Aquilia, in *Ausgleich oder Buße als Grundproblem des Schadenersatzrechts von der* lex Aquilia *bis zur Gegenwart. Symposium zum 80. Geburtstag von H. Hausmaninger*, herausgegeben von R. Gamauf, Wien, 2017, 35 ss., spec. 38. Si veda altresì, recentemente, A. Corbino, *Il ruolo del plebiscito aquiliano nelle discipline romane del danno*, in *Iura*, 72, 2024, 27 ss.

[2] Si vedano ad es. D. 9,2,11,2 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9,2,23,8 (Ulp. 18 *ad ed.*); PS 1,13a,6.

[3] Il termine indica sia la restituzione di un bene illecitamente sottratto sia il risarcimento di un danno ingiustamente causato. V. a tal proposito O. Condorelli, *Consuetudini delle città di Sicilia e restituzione dei* male ablata*. Tra* ius proprium *e* utrumque ius, in Recto ordine procedit magister. Liber amicorum *E.C. Coppens*, edited by L. Berkvens – J. Hallebeek – G. Martyn – P. Nève, Bruxelles, 2012, 55 ss. spec. 70.

[4] Si pensi, a titolo di esempio, al brocardo *non remittetur peccatum nisi restituatur ablatum* (*Decretum Gratiani*, C. XIV q. VI c. 1) o alla riflessione che Tommaso d'Aquino dedica, nella *Secunda Secundae*, all'ingiustizia (q. 59) e alla *restitutio* (q. 62). Sulla responsabilità aquiliana e sulla sua funzione nell'epoca dello *ius commune*, v. G. Rotondi, *Dalla* lex Aquilia cit., 501 ss.; P. Rasi, *L'*actio legis Aquiliae *e la responsabilità extracontrattuale nella* Glossa, in *Atti del Convegno internazionale di studi accursiani (Bologna, 21-26 ottobre 1963)*, a cura di G. Rossi, II, Milano, 1968, 723

partire dalla fine del XVIII secolo, la responsabilità aquiliana era ormai vista dai giuristi europei come materia prettamente civilistica, regolata principalmente allo scopo di garantire un efficace risarcimento del danno.

In questo quadro, solo a titolo eccezionale, se non perfino marginale, avrebbe potuto trovare spazio la punizione del responsabile. Ad esempio, nella Francia del *Code Napoléon*, la nozione di pena privata fu oggetto di una timida attenzione in dottrina solamente a inizio Novecento[5], e fu necessario attendere la metà del secolo perché essa fosse associata alla *responsabilité civile*[6].

In questo quadro, la scelta operata dal legislatore messicano tra il 1870 e il 1871 è a prima vista sorprendente, e impone all'osservatore un'analisi sul piano della funzione perseguìta dall'istituto. Prima esperienza di codificazione federale del Messico indipendente[7], il *Código civil* del 1870 dispone, all'articolo introduttivo del capitolo *De la responsabilidad civil*, le fonti della responsabilità medesima.

> *Código civil de México*[8], art. 1574: «Son causas de responsabilidad civil:
> La falta de cumplimiento de un contrato;
> Los actos ú omisiones que están sujetos expresamente á ella por la ley».

Una prima lettura del testo normativo permette di formulare una considerazione preliminare. La responsabilità civile messicana è intesa anzitutto come contrattuale: la parte che non adempie il contratto, nei suoi elementi essenziali o accidentali, sarà responsabile dei danni e pregiudizi che da ciò deriveranno in capo alla controparte[9]. Del resto, tale assunto è confermato dal prosieguo del capitolo, in cui trova regolazione prevalentemente la responsabilità da inadempimento di un'obbligazione preesistente.

Il *Código civil* del 1870 sembra occuparsi di responsabilità extracontrattuale esclusivamente con riferimento a fattispecie determinate: è il caso del danno

ss.; G.P. Massetto, s.v. *Responsabilità extracontrattuale (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, 1988, 1099 ss.

[5] L. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Paris, 1904.

[6] B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947.

[7] J. de Jesús López Monroy, *Código Civil de 1870, según los trabajos de Isidro Montiel y Duarte y su influencia en el Código Civil de 1928*, in *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil del Distrito Federal*, coordinado por J.A. Domínguez Martínez – J. A. Sánchez Barroso, Ciudad de México, 2009, 107 ss.

[8] Il *Código civil de México* del 1870 (di seguito, *Código civil de México*) è citato dall'edizione Madrid, 1879.

[9] *Código civil de México*, art. 1575: «El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante; á no ser que la falta provenga de hecho de este, fuerza mayor ó caso fortuito, á los que aquel de ninguna manera haya contribuido».

causato, ad esempio, da edifici pericolanti e caduta di oggetti[10], da stabilimenti industriali[11] e da animali[12]. Al contrario, al di là di un rapido rinvio ai comportamenti commissivi od omissivi individuati dalla legge[13], non è riscontrabile alcuna disposizione che, sul modello degli articoli 1382 e 1383 dell'originario *Code civil*[14], individui in maniera generale le condotte illecite e pregiudizievoli come fatti costitutivi di responsabilità aquiliana.

Per individuare una normazione con tali caratteristiche, occorre volgere lo sguardo al *Código penal* entrato in vigore nel Messico federale un anno dopo la codificazione del diritto civile. Il secondo libro di detto codice, rubricato *Responsabilidad civil en materia criminal*, regola l'obbligazione risarcitoria quale conseguenza, tra le altre, della commissione di un reato. Ai sensi dell'articolo 301, essa deriva da un comportamento, sia esso commissivo od omissivo, contrario a una legge penale, e consiste in restituzione, riparazione, risarcimento e pagamento delle spese processuali:

> *Código penal mexicano* (1871)[15], art. 301: «La responsabilidad civil proveniente de un hecho ú omisión contrarios á una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer:
> I. La restitución
> II. La reparación
> III. La indemnización
> IV. El pago de gastos judiciales».

[10] *Código civil de México*, art. 1592: «El dueño de un edificio es responsable del daño que cause la ruina de este, si depende de descuido en la reparación o de defectos de construcción». Art. 1593: «En el segundo caso del artículo anterior queda salvo al dueño su derecho contra el arquitecto …». Art. 1594: «Lo dispuesto en el art. 1592, comprende los daños causados por la caída parcial de algún edificio, ó de árboles, ó de cualquiera otro objeto de propiedad particular: los que provengan de descomposición de canales y presas: los que se causen en la construcción y reparación de edificios; y los que sean resultado de cualquier acto lícito en sí mismo, pero en cuva ejecución haya habido culpa ó negligencia».

[11] *Código civil de México*, art. 1595: «También habrá lugar á la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas; ó por la aglomeración de materias ó animales nocivos á la salud ó por cualquiera otra causa que realmente perjudique á los vecinos. Esta materia queda sujeta á los reglamentos de policía».

[12] *Código civil de México*, art. 1596: «El daño causado por animales, se regirá por lo dispuesto en el Código penal».

[13] *Código civil de México*, art. 1574, punto 2.

[14] *Code civil des Français*, ed. Paris, An XII (1804), art. 1382: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer». Art. 1383: «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou imprudence». Nell'ordinamento francese, a seguito dell'*ordonnance* 2016-131 del 10 febbraio 2016, le disposizioni citate sono situate agli articoli 1240 e 1241 del *Code civil* vigente.

[15] Ed. *Código penal mexicano. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias*, I, Ciudad de Mexico, 1880.

L'obiettivo del presente contributo è dunque un'indagine intorno all'eventuale correlazione tra la scelta del legislatore messicano di limitare la responsabilità per danno ai comportamenti penalmente rilevanti e l'attribuzione a tale istituto di una funzione almeno in parte punitiva. Una conclusione in tal senso attesterebbe una non trascurabile divergenza, nella materia in questione, tra i codici del 1870-1871 e una pluralità di codici moderni, nonché gran parte delle fonti utilizzate dai redattori messicani del *Código civil*, tra le quali figurano il *Code civil*, la *Summa theologica* di Tommaso e diverse opere di *ius commune*[16].

Occorre anzitutto ricostruire le ragioni dell'inserimento della responsabilità aquiliana nel *Código penal* del 1871 e non nel codice civile di un anno più risalente. Tra le fonti da cui i redattori messicani trassero ispirazione, due in particolare meritano l'attenzione dell'osservatore. Da un lato, giova esaminare la codificazione penale spagnola, la quale disciplina la responsabilità civile da reato secondo una sistematica ripresa dal legislatore messicano. Dall'altro, occorre interrogarsi sul rapporto tra i codici in questione e il modello francese del *Code civil*, con particolare riferimento alle ambigue nozioni di *délit* e *quasi-délit* sul piano della distinzione tra diritto civile e penale.

A partire da tali premesse, sarà possibile considerare nello specifico la funzione della responsabilità aquiliana tracciata dai codici messicani del 1870 e 1871, all'interno della dicotomia rappresentata da punizione e risarcimento.

2. *Il modello spagnolo: alle origini di una sistematica inedita*

Al suo articolo 258, la Costituzione di Cadice (1812) disponeva, in materia civile, commerciale e penale, la redazione di altrettanti Codici validi per tutto il territorio della monarchia spagnola[17]; tale previsione fu confermata e resa generale *ratione materiae* dalle Carte successive[18]. Tuttavia, quanto al diritto civile[19], il dettato costituzionale trovò attuazione solo nel 1889, con l'entrata in vigore di un *Código civil* che non trascura la responsabilità aquiliana. A tale istituto è infat-

[16] Per una ricognizione delle fonti utilizzate per la redazione del *Código* del 1870, v. R. Batiza, *Las fuentes del Código civil de 1928*, Ciudad de México, 1979, 13 ss., spec. 28 s.; Ó. Cruz Barney, *La codificación civil en México*, in *Iurisdictio* 1, 2020, 92 ss., spec. 106 s.

[17] *Constitución política de la Monarquía española*, promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812, art. 258: «El código civil y criminal, y el del comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Córtes».

[18] Si veda a tal proposito l'art. 91, comma 3, della Costituzione del 1867 («Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes»), disposizione trasferita senza modifiche all'art. 75, comma 1, della Costituzione del 1876.

[19] Per un approfondimento sulla storia della codificazione spagnola fino all'entrata in vigore del *Código civil* del 1889, v. F. Sánchez Román, *La codificación civil en España*, Madrid, 1890, 21 ss.; con maggiore riguardo alla materia della responsabilità aquiliana, v. per tutti M.A. Bermejo Castrillo, *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*, Madrid, 2016, 555 ss.

ti dedicato, in seno al quarto libro, il secondo capitolo del titolo XVI, a partire dall'articolo 1902[20].

Al contrario, il diritto penale spagnolo fu oggetto di codificazione già nel 1822[21]. Tuttavia, è con il *Código* del 1848 che la responsabilità aquiliana da reato trovò cittadinanza nell'ordinamento penale, quale conseguenza giuridica accessoria rispetto alla pena[22]: l'articolo 15[23] dispone che ogni persona penalmente responsabile di un delitto lo è anche civilmente[24]. Inoltre, gli articoli dal 16 al 18 estendono la responsabilità civile da reato, in una serie di casi espressamente indicati, a persone che, pur non avendo partecipato direttamente alla realizzazione del fatto criminoso, sono chiamate a rispondere in ragione di un particolare legame con il reato o con il suo autore[25].

Alla materia qui considerata è poi consacrato il titolo quarto del primo libro[26], ai sensi del quale la persona responsabile è obbligata ai tre doveri di restituzione, riparazione, risarcimento[27] del pregiudizio causato in capo ad altri. Con la riforma del 1870, il regime ora presentato transitò nel codice novellato senza modifiche sostanziali[28].

Da quanto fin qui esposto deriva che, al tempo della redazione dei *Códigos* messicani del 1870-1871, l'unica disciplina codificata della responsabilità aquiliana nell'ordinamento spagnolo era reperibile nel Codice penale. Al di fuori dei casi penalmente rilevanti, restava in vigore l'impianto casistico della compilazione voluta da Alfonso X a metà del XIII secolo: il titolo XV dell'ultima delle *Siete*

[20] *Código civil español*, ed. Madrid, 1889, art. 1902: «El que por acción ú omisión causa daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado á reparar el daño causado».

[21] Sulla codificazione penale spagnola nell'Ottocento, v. C. García Valdés, *La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias*, in *AHDE*, 82, 2012, 37 ss.

[22] Sul dibattito intorno alla responsabilità aquiliana da reato nei lavori preparatori del *Código* del 1848, v. F. Candil Jimenez, *Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código Penal de 1848*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 28, 1975, 405 ss., spec. 425 ss.; M.A. Bermejo Castrillo, *Responsabilidad* cit., 585 s. Nel *Código penal* del 1848 (ed. Madrid 1850), la norma di principio in materia di responsabilità aquiliana da reato è l'art. 15: «Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente».

[23] Ed. Madrid, 1850.

[24] «Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente». La disposizione in questione si limita a fissare il principio le cui applicazioni vengono precisate nel titolo quarto: v. J.F. Pacheco, *El Código penal concordado y comentado*, I, Madrid, 1848, 293 s.

[25] Si tratta, ad es., delle persone incaricate della sorveglianza di minori o *furiosi* per i fatti commessi da questi ultimi, di albergatori e tavernieri per fatti commessi nei loro locali, dei padroni e committenti per fatti commessi dai loro apprendisti o subordinati. V. a tal proposito M.A. Bermejo Castrillo, *Responsabilidad* cit., 587 ss.

[26] *Código penal* (1848) art. 115 ss.

[27] J.F. Pacheco, *El Código* cit., 504: «El civilmente responsable está obligado á estos tres deberes; á restituir, á reparar, á indemnizar».

[28] *Gaceta de Madrid. Suplemento al num. 243*, 31/7/1870, artt. 18-21, 121-128; vd. altresì M.A. Bermejo Castrillo, *Responsabilidad* cit., 598 ss.

Partidas contiene norme in materia di danni che gli uomini o gli animali arrecano ai beni altrui, di qualsiasi natura essi siano[29].

A partire dalle fonti sin qui menzionate, è dunque possibile riscontrare elementi di continuità e di divergenza tra la Spagna e il Messico, considerando gli anni Settanta del XIX secolo. Entrambi gli ordinamenti sembrano legare la responsabilità aquiliana al verificarsi di un fatto di reato: essi ne trattano il regime giuridico nell'ambito della codificazione del diritto penale e fanno dipendere la costituzione dell'obbligazione risarcitoria dal compimento di un atto o di un'omissione contrari a una legge egualmente penale[30]. Tuttavia, nell'ordinamento spagnolo, la presenza della responsabilità aquiliana nei codici penali del 1848 e 1870 sembra derivare dall'assenza di un codice civile, in ragione delle contingenti difficoltà incontrate dal legislatore nel pervenire a una codificazione di tale branca del diritto[31]. Al contrario, il *Código penal* messicano del 1871 entrò in vigore un solo anno dopo il codice civile, il quale peraltro, attraverso la formula «actos ú omisiones que están sujetos expresamente á [la responsabilidad civil] por la ley»[32], rinvia espressamente ad altre fonti la normazione della responsabilità extracontrattuale.

In conclusione, non è da escludere un ruolo determinante dell'allora caotico ordinamento spagnolo nella scelta sistematica del legislatore messicano del 1870-1871. Tuttavia, sarebbe superficiale arrestarsi a tale assunto: pur potendo includere la responsabilità aquiliana nel *Código civil* del 1870, i redattori di tale codificazione preferirono trattare l'obbligazione derivante da atto illecito nel *corpus* dedicato ai fatti di reato, puniti in quanto tali dall'ordinamento. Per domandarsi se ciò corrisponda all'attribuzione di una finalità sanzionatoria alla responsabilità aquiliana, occorre un'analisi più dettagliata della normazione messicana in materia.

A questo proposito, è utile prendere le mosse dalla nozione stessa di atto illecito considerata dal legislatore messicano. Il francese Léon de Montluc, autore di un commento al *Código civil* pubblicato due soli anni dopo la sua entrata in vigore, evidenzia l'assenza di disposizioni aventi a oggetto *délits* e *quasi-délits*[33]. Al contempo, egli ammette di non biasimare tale silenzio: il legislatore avrebbe intenzionalmente evitato le 'infelici locuzioni' afferenti alla nozione di delitto, in quanto fuori luogo in una raccolta di leggi civili e adatte solo a un codice penale[34].

[29] *Las Siete Partidas*, III, ed. Imprenta Real, 1807, 625: «De los daños que los homes ó las bestias facen en las cosas de otro de qual natura quier que sean».

[30] V. *supra*, ntt. 15 e 24.

[31] V. a tal proposito, recentemente, C. Petit, *Otros Códigos. Por una historia de la codificación civil desde España*, Madrid, 2023, 17 ss.

[32] *Código civil de México*, art. 1574 (v. *supra*).

[33] L. de Montluc, *Examen critique du nouveau Code civil de Mexico*, Paris, 1872, 56.

[34] L. de Montluc, *Examen* cit., 56: «Sans doute, et nous ne saurions lui en faire une reproche, le législateur mexicain a intentionnellement évité ce mot délit, qui ne semble guère à sa place dans un recueil de lois civiles et qu'il vaut mieux réserver uniquement pour le Code Pénal … Le législateur a substitué à ces locutions vicieuses l'expression de responsabilité civile».

3. *Il modello napoleonico: il vocabolario dell'atto illecito*

Il rilievo appena citato presenta un interesse particolare. A ragione l'Autore francese sottolinea l'omissione della nozione civilistica di delitto, nonché del suo derivato accompagnato dal prefisso 'quasi-', nel *Código civil* del 1870. Sebbene sia opportuno riservare all'esame del *Código penal* la sezione successiva, occorre notare che anche l'articolo 301 di tale ultimo codice menziona l'atto o l'omissione contrari a una legge penale[35] senza utilizzare il vocabolo *delito*, pur ricorrente nella codificazione messicana. Giova dunque focalizzarsi su tale scelta terminologica dei redattori del *Código* del 1871, per interrogarsi intorno alle sue eventuali ripercussioni sulla funzione della responsabilità aquiliana.

Contenute nella rubrica del capitolo del *Code civil* dedicato alla responsabilità aquiliana, le nozioni civilistiche di *délit* e *quasi-délit* confluirono nella codificazione francese a partire dall'opera di Robert-Joseph Pothier. Nel suo *Traité des obligations*, la cui prima edizione risale al 1761, egli attribuisce la qualificazione di *délit* al fatto dannoso prodotto «con dolo o malignità», e di *quasi-délit* al fatto pregiudizievole causato, pur senza l'intenzione di danneggiare altri, da un'imprudenza inescusabile. In entrambi i casi, a differenza della materia contrattuale e quasi-contrattuale, i fatti considerati sono illeciti[36].

La costruzione teorica di Pothier resta ambigua sulla finalità che l'obbligazione nascente da delitto o da quasi-delitto persegue. Tuttavia, a un lessico mutuato dal diritto penale, che potrebbe indurre l'osservatore a ritenere che la responsabilità delittuale così configurata presenti una funzione punitiva, Pothier associa un fermo riferimento al risarcimento laddove egli esplicita l'oggetto dell'obbligazione: '*réparer le tort*' causato dal responsabile[37].

Seppure la normazione della responsabilità aquiliana nel *Code civil* impieghi il vocabolario di Pothier, non vi è più alcuna ambiguità in ordine alla funzione dell'istituto. Come rilevato da diversi commentatori[38], i termini *délit* e *quasi-délit* sono utilizzati nel codice napoleonico in un significato estraneo al diritto penale. Per quanto accomunate dall'illiceità, proprio nella finalità perseguìta dall'ordinamento si riscontra una divergenza tra le due accezioni del vocabolo *délit*. Quale

[35] V. *supra*, nt. 15.

[36] R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, I, Orléans, 1761, 129-130 : «On appelle délit le fait par lequel une personne par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre. Le quasi-délit est le fait par lequel une personne sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre. Les délits ou quasi-délits diffèrent des quasi-contrats, en ce que le fait d'où résulte le quasi-contrat est un fait permis par les loix, au lieu que le fait qui forme le délit ou quasi-délit, est un fait condamnable».

[37] R.-J. Pothier, *Traité* cit., 131.

[38] V. a tal proposito F. Laurent, *Cours élémentaire de droit civil*, III, Paris-Bruxelles, 1881, 206; L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, II, Paris, 1939, 230; R. Dekkers, *Précis de droit civil belge*, II, Bruxelles, 1955, 116 s.; H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Bruxelles, 1964, 873.

nozione di diritto penale, il delitto è represso nell'interesse generale; nell'ambito del diritto civile, esso è costitutivo di obbligazione in nome di un interesse privato[39]. Pertanto, la conseguenza giuridica sarà una punizione se il *délit* è penalmente rilevante, un'obbligazione risarcitoria se il soggetto agente è chiamato a rispondere sul solo piano civilistico.

La circostanza che un solo vocabolo indichi due istituti e due funzioni differenti in seno al medesimo ordinamento giuridico presta inevitabilmente il fianco all'ambiguità. Del resto, già alla fine del XVII secolo Jean Domat aveva avvertito la necessità di precisare che i crimini e i delitti, appartenenti al diritto penale, non devono essere mischiati con le branche del diritto civile[40].

Il *Código penal* del 1871 sembra applicare fedelmente l'insegnamento di Domat. Infatti, pur riferendosi ai soli comportamenti commissivi od omissivi contrari a una legge penale, l'articolo 301 attribuisce anzitutto alla *responsabilidad civil* la qualifica di obbligazione, e ne precisa appena di seguito l'oggetto[41]. A differenza di diverse codificazioni penali di Stati messicani confederati[42], l'articolo in questione evita accuratamente di menzionare vocaboli quali *delito* o *falta*, preferendovi i termini più generici *hecho* e *omisión*.

Ciò potrebbe certamente indurre a escludere che la responsabilità aquiliana disposta dal *Código* del 1871 persegua una funzione anche parzialmente punitiva: nonostante l'obbligazione *ex damno* sia prevista principalmente per i fatti di reato, la punizione dei trasgressori sarebbe affidata alla sola responsabilità penale, e gli articoli 301 e seguenti si occuperebbero del solo risarcimento a favore della vittima. Tuttavia, una tale conclusione non sarebbe in grado di spiegare l'inserimento di tale responsabilità nella codificazione penale e non in quella civile.

4. *Certezza e prevenzione: la funzione della responsabilità aquiliana nel* Código penal mexicano *del 1871*

Il problema non mancò di essere affrontato durante i lavori preparatori del *Código penal*. I *Motivos* di detto codice trattano frontalmente la questione[43], e ne riportano la soluzione come il risultato di un accordo con la commissione incaricata di redigere il *Código civil*. Tale primo elemento, di notevole rilevanza, permette anzitutto di escludere che la scelta messicana in questione sia dovuta a una pura e semplice influenza del diritto spagnolo, allora sprovvisto di una codificazione civile[44].

[39] F. Laurent, *Cours* cit., 206.

[40] J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, éd. Paris, 1756, 179 (l. II, t. VIII): «les crimes & les délits ne doivent pas être mêlez avec les matières civiles».

[41] V. *supra*, nt. 15.

[42] *Código penal* cit., *sub* art. 301, 214 s.

[43] *Código penal* cit., *sub* art. 301, 213 s.: «Pero ¿deberá tratarse esta materia en el Código civil ó en el penal? Esta fué la primera cuestión que habia que resolver».

[44] V. *supra*.

La ragione dell'inserimento della responsabilità aquiliana da atto illecito nel *Código penal* è dunque intimamente connessa alla funzione che il codificatore volle attribuire all'istituto. Sul punto, i *Motivos* sono espliciti: apparve al legislatore più appropriato inserire nello stesso codice le norme in materia di responsabilità penale con quelle aventi a oggetto la responsabilità civile, che quasi sempre è conseguenza della prima, per dare modo a chiunque di comprendere con maggior facilità tutto ciò a cui si espone nel caso in cui commetta un reato[45].

La motivazione dà luogo a una pluralità di considerazioni. In primo luogo, pare che la ragione principale della scelta di trattare di responsabilità aquiliana nel *Código penal* sia il perseguimento di una funzione di prevenzione attraverso la conoscenza e la prevedibilità delle conseguenze giuridiche del proprio comportamento. A prima vista, in ragione della tradizionale associazione tra pena e prevenzione[46], parrebbe trattarsi dell'indizio di una funzione punitiva. Tuttavia, per quanto tale connessione sia ben fondata, è opportuno rilevare che la punizione non è l'unico strumento preventivo a disposizione dell'ordinamento. A ragione si espresse in tal senso, con specifico riguardo alla responsabilità aquiliana, lo *European Group on Tort Law*: la semplice prospettiva di vedersi imporre un debito è capace di dissuadere il potenziale autore di un comportamento dannoso dal proprio intento pregiudizievole o da una condotta negligente[47].

Pertanto, il perseguimento di una funzione preventiva appare insito nella natura obbligatoria della prestazione aquiliana, indipendentemente dalla connotazione punitiva o risarcitoria che ogni ordinamento può attribuire all'istituto. Nel caso della codificazione federale messicana del 1870-1871, pare che i compilatori abbiano preso atto della capacità di prevenzione insita nell'obbligazione aquiliana da reato, e che l'abbiano dunque inserita nel *Código penal* per favorire la conoscibilità delle conseguenze di un comportamento illecito e pregiudizievole.

Tuttavia, ciò non presenta un impatto diretto sulla funzione punitiva o risarcitoria attribuibile alla responsabilità medesima. Per verificarne la finalità, è possibile volgere lo sguardo a una pluralità di elementi.

Si consideri anzitutto l'oggetto dell'obbligazione aquiliana. Nei casi in cui l'autore del fatto di reato si sia illecitamente impossessato di un bene altrui o dei

[45] *Código penal* cit., *sub* art. 301, 213 s.: la questione «se resolvió adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la Comision de Código civil; por habernos parecido mas conveniente, que en el Código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella: porque así sabrán con mas facilidad los delincuentes todo aquello á que se exponen por sus delitos».

[46] Sulle funzioni della sanzione punitiva, con particolare riferimento alla prevenzione, si veda in particolare F. Palazzo – R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2024[10], 13 ss.

[47] European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien, 2005, 150: «Damages also serve the aim of preventing harm … It means that by the prospect of the imposition of damages a potential tortfeasor is forced or at least encouraged to avoid doing harm to others».

propri frutti, gli articoli 302 e 303 ne dispongono la restituzione in natura. Le prestazioni qualificate come *reparacion* e *indemnizacion* hanno invece a oggetto il pregiudizio attuale subìto dalla vittima, rispettivamente considerato nelle sue componenti di danno emergente e lucro cessante. Infine, il *Código* regola il pagamento delle spese di giudizio, ponendo a carico del responsabile i costi necessari dell'accertamento giudiziale dei fatti in sede penale e civile[48].

In secondo luogo, il *Código* prevede che la *responsabilidad civil* possa essere oggetto di giudizio solo su istanza di parte, e che l'attore debba provare l'impossessamento illecito di un bene altrui, ovvero un danno causato dall'azione o dall'omissione del convenuto, o dal suo mancato intervento sull'azione di persone poste sotto la sua autorità[49]. In presenza di tali prove, è disposto che l'obbligazione di restituzione, risarcimento e pagamento delle spese processuali sia costituita indipendentemente dall'esito del processo penale. In tal modo, i redattori del *Código* estesero il campo di applicazione della responsabilità civile da atto illecito anche al di là della fattispecie di reato.

[48] *Código penal mexicano* (1871), art. 302: «La restitucion consiste: en la devolucion así de la cosa usurpada, como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir estos con arreglo al derecho civil». Art. 303: «Si la cosa se hallare en poder de un tercero, tendrá este obligacion de entregarla á su dueño, aunque la haya adquirido con justo título y buena fé, si no la ha prescrito; pero le quedará á salvo su derecho para reclamar la debida indemnizacion á la persona de quien adquirió la cosa». Art. 304: «La reparacion comprende: el pago de todos los daños causados al ofendido, á su familia ó a un tercero, con violacion de un derecho formal, existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales, y provienen directa é inmediatamente del hecho ú omision de que se trate, ó hay certidumbre de que esta ó aquel los han de causar necesariamente, como una consecuencia próxima e inevitable. Si el daño consiste en la pérdida ó grave deterioro de alguna cosa, su dueño tendrá derecho al total valor de ella; pero si fuere de poca importancia el deterioro, solo se le pagará la estimacion de él y se le restituirá la cosa». Art. 305: «La indemnizacion importa: el pago de los perjuicios, esto es, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho ú omision, con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible, y del valor de los frutos de la cosa usurpada ya consumidos, en los casos en que deban satisfacerse con arreglo al derecho civil». Art. 306: «La condicion que se exige en los dos artículos que preceden, de que los daños y perjuicios sean actuales, no impedirá que la indemnizacion de los posteriores se exija por una nueva demanda, cuando estén ya causados; si provienen directamente, y como una consecuencia necesaria, del mismo hecho ú omision de que resultaron los daños ó perjuicios anteriores». Art. 307: «En el pago de gastos judiciales solo se comprenden los absolumente necesarios, que el ofendido haga para averiguar el hecho ó la omision que da márgen al juicio criminal, y para hacer valer sus derechos en este juicio ó en el civil». Art. 308: «La responsabilidad civil no podrá declararse sino á instancia de parte legítima».

[49] *Código penal mexicano* (1871), art. 326: «A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho ú omision contrarios á una ley penal, si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena: que sin derecho causó por sí mismo ó por medio de otro, daños ó perjuicios al demandante; ó que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad». Art. 327: «Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal ó que se le condene …».

Tali primi elementi permettono di ipotizzare una funzione prevalentemente risarcitoria dell'istituto in questione. Da un lato, il novero delle prestazioni individuate dal *Código* permette al giudice di modellare la condanna in sede civile sul pregiudizio concretamente subìto dalla vittima. Dall'altro lato, l'estensione della responsabilità al di là delle sole condotte penalmente rilevanti produce un effetto sovrapponibile alla norma generale[50] contenuta in disposizioni quali l'articolo 1382 del *Code civil* del 1804[51] o l'articolo 2043 del Codice civile italiano del 1942[52]. Infatti, poco importano i connotati oggettivi del comportamento del convenuto: qualora sia provato che costui ha illecitamente agito, egli sarà ritenuto responsabile del danno commesso. In tal modo, è possibile attribuire alla vittima il diritto alla riparazione o al risarcimento del danno in un numero di casi virtualmente illimitato.

A partire da ciò, occorre esaminare le disposizioni del *Código* del 1871 in ordine al criterio di valutazione del pregiudizio. Merita una particolare considerazione, quale cartina di tornasole della funzione punitiva o risarcitoria della responsabilità aquiliana, la risarcibilità o meno del pregiudizio non patrimoniale[53]. Quest'ultimo, generalmente escluso dalla liquidazione[54], vi rientra nel caso in cui il responsabile abbia danneggiato un bene con lo specifico proposito di ferirne il proprietario nel suo legame affettivo con quel medesimo bene[55]. In tale circostanza, il codificatore del 1871 previde la risarcibilità del danno in questione, nel limite di un terzo del valore comune del bene deteriorato.

Sul piano della funzione della responsabilità aquiliana, l'articolo appena citato si presta a una doppia lettura. Secondo un primo punto di vista, potrebbe ritenersi che l'elemento soggettivo della responsabilità influisca sulla valutazione

[50] La generalizzazione delle condotte costitutive di responsabilità aquiliana, teorizzata in seno alla scuola giusnaturalista (v. *Hugonis Grotii De Iure Belli ac Pacis libri tres*, ed. Amstelaedami, 1680, 2.17.1 [319]), fu accolta da numerosi codici moderni. V. a questo proposito G. Rotondi, *Dalla* lex Aquilia cit., 529; G.P. Massetto, *Responsabilità* cit., 1160.

[51] V. *supra*, nt. 14.

[52] «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

[53] Sulla nozione di pregiudizio non patrimoniale, con ampia bibliografia, v. G. Pascale, *Il danno non patrimoniale: il danno biologico*, in *Il danno alla persona*, a cura di G. Cassano, Milano, 2022², 87 ss.; Id., *Il danno non patrimoniale: il danno esistenziale*, in *Il danno* cit., 121 ss.; Id., *Il danno morale*, in *Il danno* cit., 147 ss.; Id., *Danni da morte*, in *Il danno* cit., 167 ss. Una dettagliata bibliografia è altresì presentata da M.F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, 2021², 259 ss., 288 ss.

[54] *Código penal mexicano* (1871), art. 315: « … cuando se reclame el valor de una cosa se pagará, no el de afección, sino el comun que tendria al tiempo en que debiera entregarse á su dueño, sea mayor ó menor que el que tenia antes».

[55] *Código penal mexicano* (1871), art. 317: «Se exceptúa … el caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir ó deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afeccion. Entónces se valuará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenia atendida esa afeccion, sin que pueda exceder de una tercia parte mas del comun».

del danno, dunque sull'importo dell'obbligazione. Ciò introdurrebbe una componente punitiva nel regime giuridico dell'istituto, in quanto l'autore del danno sarebbe condannato al pagamento di una somma tanto più elevata quanto più grave è il fatto commesso. Tale dinamica è riscontrabile in diversi codici civili europei risalenti alla modernità giuridica: a titolo di mero esempio, l'*Allgemeines Landrecht (ALR)* prussiano del 1794 opera una minuziosa distinzione dei pregiudizi, estendendone la risarcibilità sulla base dell'elemento soggettivo della condotta[56]. Anche l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* austriaco del 1811 distingue principalmente tra risarcimento (*Schadloshaltung*) e riparazione completa (*volle Genugthuung*): quest'ultima, che comprende il *lucrum cessans*, è disposta unicamente se il danno è stato prodotto con dolo o colpa grave[57].

Sotto un diverso angolo di visuale, è possibile affermare che la risarcibilità del danno non patrimoniale nel solo caso in cui l'autore dell'illecito avesse la specifica intenzione di arrecare quel pregiudizio risponde a un'esigenza di massima protezione del danneggiato. Infatti, in una tale circostanza, è possibile assumere che l'autore del danno fosse a conoscenza del particolare valore affettivo del bene agli occhi della vittima, ciò che rende quest'ultima più vulnerabile, dunque meritevole di maggiore tutela da parte dell'ordinamento.

Tale ultima lettura appare più appropriata: a differenza di codificazioni quali l'*ALR* o l'*ABGB*, il *Código* messicano non distingue in base alla mera gravità del fatto, ma si premura di proteggere con maggiore efficacia la situazione della vittima di un danno non patrimoniale intenzionalmente causato, differente dal caso di un pregiudizio causato per motivi non legati all'affetto del danneggiato nei confronti del bene colpito.

5. *Conclusione*

Quanto finora rappresentato non costituisce che una breve riflessione intorno al regime della responsabilità civile da reato così come regolata dal *Código penal* del 1871. Cionondimeno, è possibile formulare alcune considerazioni in ordine alla funzione che il codificatore messicano volle attribuire all'istituto. Pare trattarsi di uno strumento essenzialmente risarcitorio: l'accurata esclusione del lessico proprio del diritto penale, la disponibilità del diritto all'azione civile da reato, l'indipendenza dall'esito del processo penale, l'attenzione all'effettività della riparazione del danno dimostrano l'attenzione del legislatore messicano all'efficacia della responsabilità civile da reato nel riequilibrare la perdita subìta. Nello spirito del *Código*, intentando l'azione, la vittima di un pregiudizio può ottenere dalla controparte una prestazione adeguata al danno sofferto e una tendenzialmente fedele ricostituzione dello *status quo ante*.

[56] *ALR* I.6 § 10-15.
[57] *ABGB* § 1323-1324.

Il *Código penal* del 1871 pone in essere un'autentica responsabilità civile da reato. Al fine di fornire alla vittima lo strumento più adeguato al ripristino della situazione anteriore al compimento dell'illecito, essa oltrepassa i confini del *damnum iniuriā datum* per comprendere altresì misure quali la restituzione dell'oggetto del reato, nei casi in cui ciò sia possibile. La scelta sistematica di collocare la normazione di tale responsabilità in un codice penale non genera di per sé nell'istituto una componente punitiva: la finalità preventiva associata alla conoscibilità di tutte le conseguenze giuridiche dell'illecito, slegata dalla dicotomia punizione-risarcimento, è ben compatibile con un'obbligazione riparatrice.

A tal proposito, si è notato come, a partire dalle scelte lessicali, il codificatore del 1871 abbia inteso evitare ambiguità intorno alla funzione della responsabilità. Il regime giuridico dell'istituto conferma quanto ipotizzato: la *responsabilidad civil* di cui in queste pagine è strumento a piena disposizione della vittima, la quale può ottenere un risarcimento modellato sulle proprie esigenze indipendentemente dall'irrogazione o meno di una pena nei confronti dell'autore dell'illecito.

In altre parole, da un lato, la responsabilità aquiliana in questione volge lo sguardo al potenziale responsabile, trovando cittadinanza nel *Código penal* assieme alle altre conseguenze giuridiche di un comportamento criminoso, a garanzia di certezza e conoscibilità della norma giuridica. Dall'altro lato, essa volge lo sguardo alla vittima nel suo regime giuridico, fornendo un nutrito arsenale di strumenti di ristoro del pregiudizio concretamente subìto.