

*QUI IN RE ILLICITA VERSATUR, TENETUR ETIAM PRO CASU: STORIA,  
EVOLUZIONE E PERCORSI DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA*

Giuseppe Sambogna<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1.- Il principio di colpevolezza; 2.- Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364; 3.- Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085; 4.- La responsabilità oggettiva nel diritto romano, e nello specifico nel *crimen calumniae*; 5.- I due sistemi a confronto.

### 1.- Il principio di colpevolezza

L'art. 27 Cost., comma 1, sancisce il principio di colpevolezza nel nostro ordinamento, ai sensi del quale “la responsabilità penale è personale”.

Particolare enfasi assume l'aggettivo “personale”, suggerito dall'On. A. Moro<sup>2</sup>, il quale riteneva fondamentale ribadire *expressis verbis* che nessuno può essere chiamato, quantomeno nel diritto penale<sup>3</sup>, a rispondere per un fatto altrui o, comunque, per un evento da lui né voluto né preventivato. Il dibattito in Assemblea Costituente svolto dalla Prima Sottocommissione, in merito all'articolo in esame, è cominciato nel 1946, a luglio, per concludersi con l'approvazione nell'aprile del 1947 da parte dell'Assemblea plenaria<sup>4</sup>. E il principio di personalità della responsabilità penale è ben espresso dalle parole dell'On. La Pira secondo il quale “nel suo magistero punitivo la legge non oblierà mai il valore della personalità del reo. [...] Le pene sono personali e proporzionate al delitto<sup>5</sup>”.

Fatta questa premessa di carattere costituzionale che, per ragioni di tempo, non ho modo di approfondire, comincio subito con l'analisi del dato normativo.

L'art. 42, comma 3, c.p., prevedendo che “la legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione”, introduce nell'ordinamento la responsabilità oggettiva.

Si tratta, volendo trovare una definizione, di un particolare schema di imputazione<sup>6</sup>. La responsabilità penale sorge in virtù del rapporto di causalità materiale che si verifica fra la condotta e l'evento<sup>7</sup>, e ciò è espresso con estrema chiarezza dal brocardo: “*qui in re illicita versatur; tenetur etiam pro casu*”.

---

<sup>1</sup> Dottorando di Ricerca presso “Università degli Studi di Salerno”.

<sup>2</sup> Faccio riferimento al discorso dell'On. A. Moro del 18 settembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica Italiana, nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Vol. VI, Roma, Camera dei deputati, 1976, 372.

<sup>3</sup> A differenza del diritto civile che prevede, invece, agli artt. 2048 c.c., 2049 c.c. e 2054 c.c. ben tre tipi di responsabilità per fatto altrui.

<sup>4</sup> Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, [legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre\\_sezionism%2F304%2F8964%2Fdocumentotesto.asp%3F](http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre_sezionism%2F304%2F8964%2Fdocumentotesto.asp%3F), in [legislature.camera.it](http://legislature.camera.it).

<sup>5</sup> Relazione di La Pira Giorgio, [legislature.camera.it/\\_dati/constituente/lavori/relaz\\_proposte/I\\_Sottocommissione/03nc.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/relaz_proposte/I_Sottocommissione/03nc.pdf), in [legislature.camera.it](http://legislature.camera.it).

<sup>6</sup> R. Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Molfetta 2023, 878.

<sup>7</sup> Cfr. F. Basile, *Principio di colpevolezza e responsabilità oggettiva*, in *Garofoli-Treu, Libro dell'anno del diritto*, Roma 2013.

In dottrina, però, c'è anche chi<sup>8</sup> ha teorizzato la c.d. *culpa levissima*, riconducendo lo schema di imputazione di cui al comma 3 al paradigma legislativo di cui al comma 1, essendo comunque necessaria la volontarietà della condotta richiesta, ai fini della responsabilità penale. E questa posizione era stata assunta anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>9</sup> antecedente agli interventi della Corte Costituzionale del 1988<sup>10</sup>; Corte di Cassazione che si era espressa senza peraltro prendere posizione in merito al *pomerium* concettuale dell'art. 27, comma 1, Cost.

Nel 1988 le cose però cambiano.

## **2.- Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364**

I pretori di Cingoli e di Padova sollevavano nel luglio del 1980 e nel maggio del 1982 questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977 e di alcune norme del codice penale, fra cui l'art. 5. Nel giudizio penale, veniva contestata la violazione della disciplina in tema di concessioni edilizie, avendo gli imputati, con esclusione di ogni intento edificatorio, creduto di poter eseguire i lavori senza licenza, facendo affidamento sulla giurisprudenza costante del Consiglio di Stato.

Ebbene, la Corte Costituzionale, con la sentenza in esame, ha per la prima volta utilizzato il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. per dichiarare illegittima una norma dell'ordinamento. Il Giudice delle Leggi ha ritenuto illegittima la norma nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile. Affinché sia rispettato il principio di colpevolezza, non basta, infatti, che tra autore della condotta ed evento ci sia un collegamento oggettivo, ma è necessaria una partecipazione a titolo di dolo o, quantomeno, di colpa<sup>11</sup>.

L'art. 5 c.p.<sup>12</sup>, nella sua formulazione originaria, per come interpretato della giurisprudenza, violava lo spirito della Costituzione italiana, e, volendo utilizzare la medesima terminologia della Corte, strumentalizzava la persona umana, facendola retrocedere nella scala dei valori.

## **3.- Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085**

Il pretore di Fermo sollevava questione di legittimità costituzionale nel novembre del 1986 dell'art. 626, comma 1, n.1., c.p., perché la norma, per come scritta, prevedeva che, anche chi avesse soltanto commesso il c.d. furto d'uso, dovesse subire la sanzione per furto comune.

---

<sup>8</sup> G. Battaglini, *La questione della responsabilità oggettiva nel diritto penale*, in *Riv. pen.* (1936) 8.

<sup>9</sup> Cfr. G. Grosso, *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in G. Vassalli (curr.) *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana. Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 9.

<sup>10</sup> Faccio riferimento a Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364, ed a Corte Cost., 13 dicembre, n. 1085.

<sup>11</sup> R. Garofoli, *Manuale di diritto penale* cit. 881.

<sup>12</sup> Cfr. T. Padovani, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Legisl. Pen.* (1988) 449.

La Corte Costituzionale ribadiva il principio espresso già nella sentenza 364 del medesimo anno, affermando che “perché l’art. 27, comma 1, Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all’agente ed è, altresì, indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè soggettivamente disapprovati<sup>13</sup>”.

Ebbene, i giudici hanno, così, ritenuto illegittima la norma nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o a forza maggiore, della cosa sottratta.

Identico percorso logico-giuridico è stato seguito dai giudici costituzionali nella sentenza 2/1991 in merito all’art. 233, comma 1, n.1, del codice penale militare di pace, sempre in relazione all’art. 626, comma 1, n.1. Non essendoci valide ragioni, proprie del consorzio militare, idonee a giustificare un trattamento diverso del militare, la declaratoria di incostituzionalità era prevedibile.

#### **4.- La responsabilità oggettiva nel diritto romano, e nello specifico nel *crimen calumniae***

Per una precisa scelta sistematica, non è mia intenzione approfondire in questa sede il tema della responsabilità oggettiva nel diritto romano, ma soltanto quella di focalizzarmi su un singolo aspetto di essa, in relazione per l’appunto al *crimen calumniae*.

Il *crimen calumniae* è, in effetti, una cartina tornasole che ci permette di comprendere quale sia stato l’atteggiamento, *rectius* gli atteggiamenti, dei giuristi romani in merito all’elemento soggettivo del reato.

Il reato di calunnia nel diritto romano, quantomeno durante la repubblica, era composto due elementi<sup>14</sup>: la condotta, consistente nella presentazione di una denuncia, e l’elemento soggettivo, consistente nella consapevolezza, da parte del reo, dell’innocenza della persona falsamente accusata<sup>15</sup>.

A cominciare dai Severi, però, iniziò a mancare una politica criminale univoca in merito all’elemento soggettivo del reato di calunnia, delineandosi una situazione confusa, anfibia e difficile da comprendere.

---

<sup>13</sup> Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30.11.88; Francesco Saja Presidente, Renato Dell’Andro Relatore. Depositato in cancelleria il 13.12. 88.

<sup>14</sup> Anche nella politica adrianea, ed in questo caso non faccio riferimento soltanto alla calunnia ma anche alle altre fattispecie penali, l’elemento soggettivo del reato rivestiva un’importanza rilevante. Persino nei delitti più gravi, infatti, non si poteva prescindere dalla comprensione dello stato emotivo e psicologico dell’autore: le circostanze, il movente, il comportamento anteriore e successivo al fatto erano prioritari nella valutazione dell’organo giudicante<sup>14</sup>. Sul punto cfr. J. Camiñas, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Universidad de Santiago de Compostela, 1984, 7 ss.

<sup>15</sup> Definizione che si trova in F. Caringella, *Manuale ragionato di diritto penale. Parte speciale*, Napoli 2023, 82.

Viene, peraltro, anche difficile interpretare ed analizzare le fonti, perché esse ci restituiscono risultati completamente diversi.

In D. 48.16.1.3pr *Marcian. lib. sing. ad s.c. Turp.*, Marciano, ad esempio, afferma che affinché taluno venga condannato per il delitto di calunnia, non era sufficiente l'assoluzione dell'accusato, ma era necessario comprovare l'intenzione, malevola, dell'accusatore di danneggiare e calunniare. Traspare, quindi, un'impostazione dogmatica soggettiva della calunnia. E ciò viene anche confermato in una costituzione imperiale di Alessandro Severo rivolta ad un tale Eumeliano<sup>16</sup>.

D. 48.16.1.3 pr. *Marcian. lib. sing. ad s.c. Turp.*:

*“Sed non utique qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur: nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit, et si quidem iustum eius errorem repperit, absolvit eum, si vero in evidenti calunnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.”*

Di segno completamente opposto, invece, è lo stesso Marciano che, in D. 48.16.1.pr *Marcian. lib. sing. ad s.c. Turp.*, si contraddice, affermando che la calunnia appartiene al *genus* della *temeritas*. Marciano, come ha sottolineato Centola, “sembra quasi voler riconoscere minor importanza al dolo, che fino a quel momento aveva caratterizzato il reato<sup>17</sup>”. E ciò è confermato da una costituzione di Caracalla indirizzata ad un certo Dolone in merito ad una accusa di *praevaricatio*<sup>18</sup>.

D. 48.16.1.pr *Marcian. lib. sing. ad s.c. Turp.*:

*“Accusatorum temeritas tribus modis detegitur e tribus poenis subicitur: aut enim calumniatur aut praevaricantur aut tergiversantur”*

Come spiegare queste divergenze?

Alla luce del contenuto delle fonti sopra indicate, mi preme cercare di dare una risposta che non ha la pretesa di corrispondere necessariamente al vero. Mi pare, dunque, che Marciano abbia semplicemente fotografato la realtà giuridica dell'età dei Severi,

<sup>16</sup> CI. 9.46.3. *Idem [Imp. Alexander\* A. Eumeliano: “Qui non probasse crimen quod intendit pronuntiantur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur. Non enim, si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest iustam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est”.*

<sup>17</sup> D. Centola, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999, 114.

<sup>18</sup> CI 2.7.1. *Imp. Antoninus A. Doloni: Si patroni causae praevaricatum putas et impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia, atque ita de principali causa denuo quaeretur. Quod si non docueris praevaricatum, et calunnia notaberis et rebus iudicatis, a quibus non est provocatum, stabitur. PP. III k. Oct. Antonino A. IIII et Balbino consss”.*

cogliendo, a distanza di poco tempo, le due tendenze legislative che si contrapponevano, mancando una posizione univoca sul punto.

L'Età dei Severi rappresenta, infatti, un momento cruciale e particolarmente importante per il dolo; una fase che anticipa in parte le scelte sicuramente più nette e meno garantiste di Costantino e di tutti gli Imperatori del IV e del V sec. d.C., che renderanno a tutti gli effetti il reato di calunnia privo di qualsivoglia elemento soggettivo.

### **5.- I due sistemi a confronto**

Confrontare due sistemi giuridici, a maggior ragione se distanti temporalmente, è sempre cosa impervia. Il discorso comparatista è infatti, volendo usare le parole di Legrand<sup>19</sup>, un “discorso ribelle, un contro discorso, un discorso di resistenza”, che supera l'ortodossia giuridica legata indissolubilmente al dato positivo.

Ebbene, alla luce di quanto brevemente esposto, possiamo dire che i due sistemi normativi si siano comportati esattamente in modo opposto.

E ciò si può leggere contestualmente al cambio di paradigma dell'impostazione criminale repubblicana rispetto a quella imperiale, quantomeno in relazione al delitto di calunnia. Ad un'attenta e scientifica analisi dell'elemento soggettivo è seguita, in un lasso di tempo relativamente breve, una ferocia inquisitoria senza precedenti. Al decentrato esercizio dell'azione penale è seguito uno spostamento del baricentro persecutorio, a cominciare proprio dall'età dei Severi.

Nell'ordinamento giuridico attuale, invece, è accaduto l'esatto opposto.

In nome del principio di colpevolezza, autentico cardine dell'ideologia liberal-democratica, si è percepita l'esigenza di una definitiva rimodulazione della responsabilità oggettiva, essendo necessario che gli elementi della fattispecie penale, quantomeno quelli più significativi, siano riconducibili, secondo un nesso eziologico, all'autore della condotta.

Ebbene, non compete allo scrivente giudicare la bontà del primo sistema, esaltando inutilmente le virtù del secondo, ma credo comunque non corretto analizzare i risultati normativi e giurisprudenziali dell'età imperiale con gli strumenti culturali, emotivi e dogmatici attuali.

---

<sup>19</sup> P. Legrand, *Droit comparé*, V ed., Paris 2015, 21.