

ULRICO AGNATI*

LA CULPA LATIOR DI CELSO, LA CULPA LATA DEI GLOSSATORI
E IL DOLUS PRAESUMPTUS DI BARTOLO DA SASSOFERRATO

a Carlo Beduschi
tra Parma e Urbino

SOMMARIO: 1. Introduzione con *hápax*. Il frammento del giurista Celso (D. 16.3.32) – 2. L'*hápax* normalizzato dai Glossatori – 2.1. Azzone – 2.2. Viviano Toschi – 2.3. Accursio e la *Magna glossa* – 3. La valorizzazione dell'*hápax* nei *Commentaria* di Bartolo da Sassoferrato – 3.1. I *Commentaria* di Bartolo da Sassoferrato – 3.2. La *lectura* di Bartolo sulla *lex quod Nerva* (D. 16.3.32) – 3.3. La *repetitio* di Bartolo sulla *lex quod Nerva* (D. 16.3.32) – 4. Osservazioni conclusive

1. Introduzione con *hápax*. Il frammento del giurista Celso (D. 16.3.32)

La ricca eredità della giurisprudenza romana – selezionata, ritagliata e collocata nei *Digesta Iustiniani* – comprende un frammento (D. 16.3.32) di Giuvenzio Celso (P. Iuventius Celsus Titius Aufidius Hoenius Severianus), tratto dai suoi *Digesta* composti intorno al 130 d.C. Il testo celsino contiene un *hápax* di grande rilevanza per il tema della responsabilità: *culpa latior*.

D. 16.3.32 (Cels. 11 *dig.*): Quod Nerva diceret latioreculpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.

Il testo, che pone problemi di interpretazione¹, può essere tradotto come segue: «Ciò che diceva Nerva, che una colpa molto grave (*culpa latior*) è dolo, non trovava d'accordo Proculo, ma a me (Celso) sembra verissimo.

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ C. LONGO, *Corso di diritto romano. Il deposito*, Milano 1933, p. 43: «croce secolare degli interpreti»; M. BRETONE, *Note minime su Celsus filius*, in *Labeo* IX.3, 1963, pp. 331-345; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979; C. BEDUSCHI, *Le azioni da deposito*, Trento 1989.

Infatti, anche se qualcuno non è diligente al modo che la natura degli uomini richiede – a meno che si prenda cura della cosa depositata nel modo che gli è usuale – non manca di frode. E infatti non potrà adottare in buona fede per le cose depositate una minore diligenza che per le proprie».

La tradizione medievale indica questo frammento come *lex quod Nerva*; alcune riflessioni dei giuristi medievali, di grande rilevanza per la tradizione giuridica occidentale, sono oggetto del presente contributo².

L'hápx culpa latior apre ampi spazi alla rielaborazione successiva, della quale, in questa sede, analizzo due differenti sviluppi.

Il primo percorso mostra la normalizzazione progressiva dell'*hápx* (*infra* § 2): la *culpa latior* diviene *culpa lata*, la specifica responsabilità del depositario viene inglobata nella responsabilità del debitore in generale, la *diligentia quam in suis rebus* confluisce e si stempera nella diligenza media

² In merito ai profili palinogenetici e alle proposte interpolazionistiche segnalo appena quanto segue. Pernice e Lenel, tra gli altri, ritengono che il frammento provenga dalla trattazione dedicata da Celso alla tutela e quindi l'inserimento nell'ambito del deposito e il correlato adattamento sia dovuto ai compilatori; vd. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, I, Leipzig 1889 (rist. Graz 1960), p. 142, nt. 91. G. SANTUCCI, *Diligentia quam in suis*, Trento 2008, p. 71 ss. argomenta l'ipotesi che il modello di diligenza delineato in D. 16.3.32 possa riferirsi alla *fiducia*. Usualmente è considerata postclassica o frutto delle interpolazioni giustiniane e la presenza nel testo del criterio della *diligentia quam in suis*. Pernice considera non celsina la porzione di testo *nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat*, rilevando l'impiego della congiunzione *nisi*, stilema attribuito ai compilatori giustiniane. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un Corso di Diritto Romano*, Catania 1996, p. 28 e p. 46 nt. 116, ritiene da espungere *nisi tamen ... praestat* e la chiusura *nec enim ... praestabit*. Per B. KÜBLER, *Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht*, in *Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für O. Gierke zum Doktor-Jubiläum 21. August 1910*, II. *Privatrecht. Zivilprozessrecht*, Breslau 1910 (rist. Frankfurt a.M. 1969) p. 248, i compilatori sono intervenuti in modo non individuabile, ma nel testo vi è un nocciolo genuino; vd. anche M. KASER, *Das römische Privatrecht* I, München 1971, p. 510; II, München 1975, p. 356, ntt. 70-72 e C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973, p. 171. Vd., inoltre, P. VOCCI, *'Diligentia', 'custodia', 'culpa': i dati fondamentali*, in *SDHI LVI*, 1990, pp. 29-143; F. MERCOGLIANO, *'Diligentia quam in suis' per i giuristi romani classici*, in *Index XIX*, 1991, p. 379 ss. (= ID., *Fundamenta*, Napoli 2007, p. 115 ss.); R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano 1995, p. 434; J.D. HARKE, *Argumenta Iuventiana. Entscheidungsbegründungen eines hochklassischen Juristen*, Berlin 1999, p. 128 ss.; L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, pref. di G. NEGRI, Milano 2006, p. 7 ss. e p. 99 ss.; A. VÖLKL, *Zur diligentia quam in suis des Verwahrers*, in *Festschrift für H. Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien 2006, p. 293 ss.; M. VARVARO, *«Lator culpa dolus est»*, in *Index XXXV*, 2007, pp. 233-239.

per cui dalla diligenza in concreto si passa alla diligenza misurata secondo un parametro astratto. In sostanza l'*hápax*, che riguarda *in primis* la locuzione, ma che coinvolge anche in parte il contenuto, viene quindi progressivamente normalizzato e standardizzato e la *Glossa* di Accursio riveste in questo processo evolutivo un ruolo centrale (*infra* § 2.3).

Il secondo percorso che intendo porre in rilievo riguarda, invece, la valorizzazione del medesimo *hápax* (*infra* § 3). Bartolo, in particolare, si applica in questa direzione, dando rilievo e centralità alla *culpa latior*, sebbene nominata soltanto una volta nelle fonti romane. A partire dunque da una base potenzialmente fragile e limitata, egli identifica un criterio di responsabilità che funge da gradino intermedio tra colpa e dolo in una costruzione complessa e dettagliata, che il giurista di Sassoferrato espone in una celebre *repetitio* (*infra* § 3.3). L'eredità romana, anche in questo caso, viene manipolata, esaltando la peculiarità al di là di quanto presente nella fonte.

2. L'*hápax* normalizzato dai Glossatori

2.1. Azzone

Il frammento celsino contenuto nei *Digesta Iustiniani* è trattato nella *Summa codicis* di Azzone († post 1229/1230?)³. Nell'affrontare i singoli isti-

³ La *Summa codicis* prende spunto dal *Codex Iustinianus*, ma tratta del *Corpus Iuris*, riordinandone il materiale 'per problemi' connessi agli istituti e producendo una sorta di manuale per l'udienza di straordinario successo, comprovato anche dal numero di edizioni, di poco inferiore a quello della *Glossa* accursiana e dell'opera di Bartolo. Nel libro IV del *Codex Iustinianus*, libro dedicato ai rapporti contrattuali, il titolo riservato al deposito contiene appena dodici costituzioni imperiali. Da questo punto di partenza esiguo e disorganico, Azzone elabora una trattazione del deposito in cui rifonde il contenuto dei *Digesta*. La *Summa* supera perciò il semplice compendio, trattando il singolo tema con sistematicità e mirando alla completezza. Sull'ampio tema delle *summae* ci si limita a segnalare: *Summa Codicis des Irnerius*, ed. H. FITTING, Berlin 1894; E.M. MEIJERS, *Sommes, lectures et commentaires* (1100 à 1250), in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Bologna e Roma, 17-27.04.1933) I, Pavia 1934, pp. 431-490 = *Études d'histoire du droit*, III, (publiées par les soins de R. Feenstra et H.F.W.D. Fischer), Leyde 1959, pp. 211-244; JACOBUS DE RAVANIS, *Summa feudorum*, a c. di C. Pecorella, Milano 1959²; P. WEIMAR, *Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit*, in *Ius commune* II, 1969, pp. 43-83; A. GOURON, *L'elaboration de la 'Summa Trecensis'*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino VIII*, Napoli 1985, pp. 3681-3696; L. LOSCHIAVO, *Summa Codicis Berolinensis. Studio ed edizione di una composizione a mosaico* (*Ius Commune* 89), Frankfurt am Main 1996. Su Azzone: E. CONTE, L. LOSCHIAVO, *Azzone*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (XI-

tuti Azzone si distacca dal *Codex* in quanto a sequenza dei problemi, come mostra anche la sezione pertinente il deposito, suddivisa in 42 punti, diversi dei quali articolati in sotto-problemi. L'istituto del deposito è trattato nella prospettiva dell'azione (non del contratto) senza aderire neppure alla successione di temi che si ritrova nei *Digesta*. Azzone risponde, infatti, alle esigenze concrete del suo tempo e mira a organizzare in un discorso unitario le varie glosse. Il tema della responsabilità nel rapporto di deposito è svolto nei paragrafi (o numeri) da 25 a 31, considerando i criteri di imputazione che rilevano, le *species* della *culpa*, il caso fortuito⁴. La *lex quod Nerva* viene trattata specificamente nei paragrafi 25-27⁵, nella parte iniziale della sezione pertinente la responsabilità:

25. Venit autem in actionem istam dolus tantum, ut ff. eo. l. I § si quis in fi. (D. 16.3.1.40)⁶. Subaudi et lata *culpa*, quam latam *culpam*, vel latiore *Nerva* dixit dolum esse; quod sic intelligo id est dolum praesumi, ut ff.

I-XX secolo) I, Bologna 2013, pp. 137-139.

⁴ Egli esamina cosa sia il deposito e come si perfezioni, quando si possa esperire l'*actio depositi*, in qual caso si ritenga che il deponente acconsenta tacitamente a che il depositario usi la *res deposita*, l'origine del nome 'deposito' e quali *res* possano essere oggetto del deposito (§ 1-5). Analizza poi il sequestro (§ 6-8). Segue la disamina dei legittimati ad agire con l'*actio depositi* (§ 9), con riferimento al *fur* e al *praedo* (§ 10-12) e ad altre ipotesi particolari (§ 13-19), oltre a quella dell'eventualità che il depositario opponga la compensazione al deponente (§ 15). Dopo aver detto dell'azione utile di deposito (§ 20) Azzone tratta dei soggetti che possono essere chiamati a rispondere con l'*actio depositi*, prendendo in considerazione tra l'altro il *pupillus*, il *filius familias*, il *servus*, l'erede del depositario (§ 21-22). Segue il tema della responsabilità (§§ 25-31) e vengono anche esaminate alcune situazioni particolari; Azzone tratta anche dell'*actio depositi in duplum* (§ 36) e, infine, dell'*actio depositi contraria* (§ 42). Per approfondimenti rimando a U. AGNATI, *Responsabilità del depositario e del debitore*. D. 16.3.32 (*lex quod Nerva*) nelle interpretazioni di Azzone e Accursio, in *SDHI LXXV*, 2009, pp. 322-356, ricerca alla quale mi rifaccio in questa sede.

⁵ L'edizione trascritta è *Summa Azonis, locuples iuris ciuilibis thesaurus. Hactenus deprauatissima, nunc autem iugi sedulitate & exquisito studio d. Henrici Dresij ll. licentiatii, in octies mille, & amplius loci, ex fide emendata ... Accessere insuper eiusdem Azonis quaestiones, quae Brocardicae appellantur, a doctissimis diu desideratae, & tenebris iam erutae, nunc primum in lucem editae ...*, Venetiis, apud Gasparem Bindonum, 1584, coll. 383-384.

⁶ D. 16.3.1.40 (Ulp. 30 ad ed.): *Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem an et pondus complecti debeat? Et magis est, ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo et materiam et pondus addendo. Sed et si purpura sit infecta vel lana, pondus similiter adiciendum salvo eo, ut, si de quantitate ponderis incertum est, iuranti succurratur.*

mand. l. si fideiussor I responso (D. 17.1.29 pr.)⁷. 26. Nec enim vere potest dici quod lata culpa sit dolus cum et in eadem lege dicatur ipsam prope dolum esse et alibi dicatur eam dolo comparari, ut ff. si mentor fal. mo. di. l. prima § lata (D. 11.6.1.1)⁸. Si enim similis est dolo ergo impossibile est eam dolum esse. Nam et Aristoteles ait ‘nihil est id, cui ipsum sit simile’. Alibi dicitur quod lata culpa in doli crimen cadit, quod cum praedicta determinatione est intelligendum, ut ff. de actio et obliga. l. I § is quoque (D. 44.7.1.5)⁹. Alibi dicitur quod culpa dolo proxima dolum repraesentat, ut ff. si quis testamento liber esse ius. l. I § non autem (D. 47.4.1.2)¹⁰. Alibi dicitur quod magna negligentia sit dolus, ut ff. de verborum signi. l. magna (D. 50.16.226)¹¹. Et illud eodem modo expono, ut diximus: nam si vere esset dolus ergo veniret in legem Corneliam, quod lex negat, ut ff.

⁷ D. 17.1.29pr. (Ulp. 7 disp.): *Si fideiussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fideiussionis, an mandati iudicio persequi possit id quod solverit, quaeritur. Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari (dissoluta enim negligentia prope dolum est): ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi vel cuius alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet mandati ei actionem competere: potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fideiussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum.*

⁸ D. 11.6.1.1 (Ulp. 24 ad ed.): *Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mentorem, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si neglegenter, aequae mentor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti: utique enim scit praetor et mercede eos intervenire.*

⁹ D. 44.7.1.5 (Gai. 2 aur.): *Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur: qui et ipse de ea re quam acceperit restituenda tenetur. Sed is etiamsi neglegenter rem custoditam amiserit, securus est: quia enim non sua gratia accipit, sed eius a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: negligentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui neglegenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet. Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere.*

¹⁰ D. 47.4.1.2 (Ulp. 38 ad ed.): *Non alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipatione proponatur. Culpa autem negligentiaque servi post libertatem excusata est, sed culpa dolo proxima dolum repraesentat. Proinde si quid damni dedit sine dolo, cessabit ista actio, quamvis alias Aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualiter dederit. Habet itaque certum finem ista actio, ut et dolo fecerit iste et post mortem domini et ante aditam hereditatem. Ceterum si sine dolo, aut dolo quidem, verum vivo domino, non tenebitur hac actione: quin immo et si post mortem post aditam hereditatem, cessabit actio: nam ubi adita hereditas est, iam quasi liber conveniri potest.*

¹¹ D. 50.16.226 (Paul. 1 manual.): *Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est.*

ad leg. Cornel. de sica. l. in lege (D. 48.8.7)¹². Comparatur ergo dolo lata *culpa*, quia si in pecuniaria causa aliquis teneatur mihi de dolo tenebitur et de lata *culpa*; et eius ponitur unum exemplum, ut si non intelligat aliquis, quod omnes intelligunt, ut ff. de verbo. significatio. l. latae *culpae* (D. 50.16.223pr.)¹³. Et quilibet multa exempla potest assignare ex ingenio suo. Nam et si depositarius, vel sequester hominem apud se depositum, ut quaestio haberetur de eo, ac propterea vinctum, vel ad malam mansionem extensum, solverit misericordia ductus, dolo proximum est, quod factum est: quia cum sciret cui rei praestaretur intempestive misericordiam exercuit, ut ff. eod. l. si hominem (D. 16.3.7pr.)¹⁴. 27. Praesumitur autem lata *culpa* dolus circa depositarium, quia licet non sit adeo diligens ut natura desiderat vel ut homines consueverunt esse diligentes, si tamen curam in deposito non praestet ad modum suum, id est, quem observat in rebus suis propriis, fraude non caret; nec enim salva fide minorem depositis rebus diligentiam praestabit quam suis. Abesse enim praesumitur bona fides, cum res suas habet salvas et res depositae non apparent, ut infra eodem l. quod Nerva et infra locati. l. I (D. 19.2.1)¹⁵. Exemplum pone si res suas reponebat in arca bene clausa, res autem depositas relinquebat in domo super bancas¹⁶.

La discussione si apre enunciando l'ampliamento della responsabilità per dolo del depositario, allegando la *lex quod Nerva*. Azzone parla così di responsabilità anche per colpa grave (*lata*) e molto grave (*latior*), unificandole preliminarmente e *de plano* entro la categoria della *culpa lata*¹⁷.

¹² D. 48.8.7 (Paul. l. s. de publ. iudic.): *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. Neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit, aut putator, ex arbore cum ramum deiceret, non praeclamaverit et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercionem non pertinet.*

¹³ D. 50.16.223pr. (Paul. 2 sent.): *Latae culpae finis est non intellegere id quod omnes intellegunt.*

¹⁴ D. 16.3.7pr. (Ulp. 30 ad ed.): *Si hominem apud se depositum ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse quod factum est arbitror, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam quam decipere.*

¹⁵ D. 19.2.1 (Paul. 34 ad ed.): *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.*

¹⁶ Nella seconda parte qui non riportata il § 27 contiene anche riflessioni in merito alla *culpa levissima*, al caso fortuito etc.

¹⁷ La *culpa* per i Glossatori presenta tre *species*, *culpa lata*, *levis* e *levissima*. M. TALA-

Azzone critica l'identità tra dolo e *culpa lata* e, mediante un'interpretazione evolutiva, o correttiva¹⁸, basata su una visione delle *leges* nel loro complesso, sostiene che nella *lex quod Nerva* la *culpa lata* si presume dolo.

Il *dictum* della *lex quod Nerva* afferma *dolum esse* – riferito dai glossatori alla *culpa lata* (si ricordi che la *culpa latior* è un *hápax*) – e contraddice altri testi di legge (*alibi*) nei quali si legge *dolo aequiparatur*. Azzone allora argomenta facendo leva su principi logici di ascendenza aristotelica e sostiene che, se negli stessi *libri legales* troviamo che la *culpa lata* è 'vicina' o 'equiparata' al dolo, tale *culpa* non potrà essere dolo, dal momento che non potrà essere uguale a ciò che è simile¹⁹. Questo è un approccio corrente: contestualmente all'identificazione della *culpa latior* con la *culpa lata* si dà maggior peso alle affermazioni, assai più numerose e sistematicamente meglio gestibili, della equiparabilità della *culpa lata* al dolo, isolando e togliendo rilievo all'identità colpa-dolo asserita nella *lex quod Nerva*²⁰.

Sia Azzone che la *Glossa accursiana* trattano la *lex quod Nerva* come un passo da normalizzare; e la soluzione comune consiste nel (a.) ridurre la *culpa latior* a *culpa lata*, (b.) ridurre l'identificazione di *culpa latior* e dolo ad un'equiparazione tra *culpa lata* e dolo.

MANCA, s.v. *Colpa. Colpa civile a) Diritto romano e intermedio*, in *ED* 7, 1960, p. 524: «Con Azzone la tripartizione della *culpa* è pienamente e costantemente applicata [...] ed essa è accolta dalla *Glossa ordinaria*». Vd. anche D. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei Glossatori. Saggi*, Milano 1957; M. BELLOMO, s.v. *Diligenza b) Diritto intermedio*, in *ED* 12, 1964, p. 528 ss.; G. DOLEZALEK, *Tractatus de diligentia et dolo et culpa et fortuito casu. Eine Abhandlung über die Haftung für Beschädigung oder den Untergang von Sachen aus dem zwölften Jahrhundert in Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für H. Coing zum 70. Geburtstag*, in *Ius commune* 17, 1982, pp. 87-121; I. BIROCCHI, U. PETRONIO, s.v. *Responsabilità contrattuale b) Diritto intermedio*, in *ED* 49, 1995, p. 1064 s.

¹⁸ Approccio condiviso, espresso *apertis verbis* nella gl. *interpretatione, ad l. sive ingenua I, ad sen. Tertull.* (D. 38.18.1): *Interpretor, idest corrigo [...] item verbum apertius exprimo [...] item arrego, item prorogo, sed econtra corrigo id est addo*. Vd. *amplius* V. CRESCENZI, *Linguaggio scientifico e terminologia giuridica nei glossatori bolognesi: 'interpretari', 'interpretatio'*, in *Vocabulaire des écoles et des méthodes d'enseignement au moyen âge* (Actes du colloque, Rome 21-22 oct. 1989), ed. O. Weijers, Turnhout 1992, pp. 112-129; vd. anche *infra* § 4 nt. 62.

¹⁹ Azzone cita D. 11.6.1.1, ma i passi avrebbero potuto essere più numerosi, come mostra la *Glossa accursiana*.

²⁰ Vd. anche Odofredo, che nella gl. *dolum esse a l. quod Nerva* afferma: *id est dolo comparari, ut supra si mensor falsum modum dixerit l. I § lata* (D. 11.6.1.1). *Unde ubi quis de dolo tenetur et de lata culpa ut hic: ex quibus apparet latam culpam non esse dolum, quia nemo est id ipsum quod est ei simile* (ODOFREDUS, *Lectura super Digesto Veteri* II, Lugduni 1552 (rist. anast. Bologna 1968, p. 81).

Azzone passa quindi a trattare delle ipotesi di equiparazione della *culpa lata* al dolo, da intendersi come dolo presunto²¹, osservando che se tale *culpa* fosse veramente dolo anche la *lex Cornelia* ne dovrebbe tenere conto, ciò che non accade per espressa disposizione legislativa²². L'equiparazione è possibile invece *in pecuniaria causa*.

L'intento pratico dell'equiparazione tra colpa grave e dolo emerge nel prosieguo: rendere perseguibili i casi configuranti una colpa/negligenza così grave da non poterli lasciare senza sanzione. Per addurre un esempio di negligenza di tale gravità Azzone menziona la *magna neglegentia* di chi si comporta come chi non tiene conto di ciò di cui tutti tengono conto. Un altro esempio riportato è quello del depositario o sequestratario che, impietositosi, libera lo schiavo affidatogli in vista di un interrogatorio nel quale si procederà, come di regola, con la tortura; egli propriamente non vuole danneggiare il deponente, però è consapevole di venir meno all'impegno assunto.

Azzone torna direttamente a considerare la *lex quod Nerva* nel § 27, parafrasando a suo modo il testo celsino, lasciando spazio a una valutazione della responsabilità in concreto, che può essere meno rigorosa della valutazione misurata sulla *natura hominum*. La diligenza a proprio modo, quella che si riserva alle cose proprie (*diligentia quam suis*²³), vale come scusante

²¹ Si rileva la novità della categoria dogmatica del dolo presunto, accolta poi nella *Glossa*; vd. M. TALAMANCA, s.v. *Colpa* cit., p. 527; L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis»* cit., p. 24 ss.; J.A. OBARRIO MORENO, *La responsabilidad del depositario y su recepción en las fuentes y en la doctrina medieval*, in *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno. IV congreso internacional y VII congreso iberoamericano de derecho romano*, coord. A. Murillo Villar, Burgos 2001, pp. 591-602.

²² Azzone rimanda al differente ambito criminale, citando la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, dell'81 a.C., che persegue l'omicidio e la predisposizione di mezzi idonei a tal fine. La *quaestio* giudica tenendo come criterio di imputazione della responsabilità il dolo manifesto, e la gravità delle conseguenze della condanna giustifica l'assunzione di tale criterio, che comporta la necessità di allegare prove più solide e incontrovertibili che non per il dolo presunto. La *lex* richiamata da Azzone (D. 48.8.7) asserisce tra l'altro: *neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*.

²³ La *diligentia quam in suis rebus adhibere solet debitor*, la mancata adibizione della quale configura la *culpa in concreto* (secondo un'espressione in uso già nella scuola dei Culti; vd. H.J. HOFFMANN, *Die Abstufung der Fabrlassigkeit in der Rechtsgeschichte: Unter besonderer Berücksichtigung der culpa levissima*, Berlin 1968, p. 91), è il criterio che misura la responsabilità del debitore sul metro del modo nel quale egli stesso si prende cura dei propri beni ed interessi. Si contrappone usualmente, nelle fonti romane, ad un modello astratto e medio, quello della *diligentia (diligentis) patris familias*; questo modello astratto, in D. 16.3.32,

per il depositario che sia diligente meno della media o delle attese degli uomini; viceversa è la disparità nel trattare le proprie cose e quelle ricevute in deposito che fa sorgere la presunzione di dolo²⁴. Quindi, nel deposito, varrà la regola dell'equiparazione della colpa *lata* al dolo, salvo che il depositario sia altrettanto negligente verso le cose proprie²⁵.

La trattazione che segue nella *Summa codicis* in merito alla responsabilità del depositario non riporta ulteriori richiami alla *lex quod Nerva* e Azzone passa a considerare le altre gradazioni della *culpa*.

è rappresentato dal comportamento la cui osservanza è richiesta dalla *natura hominum*. Il criterio della *diligentia quam suis* trova applicazione soltanto nell'ambito della responsabilità contrattuale; vd. C.A. CANNATA, *Sul problema* cit., p. 6.

²⁴ Così la mancata adibizione della *diligentia quam suis* può divenire per il depositario il contenuto del criterio di imputazione; vd. quanto Azzone scrive trattando di *bona fides* e della responsabilità del *socius* a confronto con quella del *depositarius* nel titolo *pro socio* della *Summa super Codicem*: *In depositario autem non spectatur praeteriti temporis consuetudo, sed praesentis quod est post depositionem ut ad minus adeo sit diligens in depositis ut in suis, ut diximus supra depositi*. Vd. L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis»* cit., pp. 22-23.

²⁵ Considera la *lex quod Nerva* e vi legge la *culpa lata* come mancanza di diligenza ordinaria, ma non elimina la funzione di esimente della *diligentia quam suis* François Douaren (Franciscus Duarenus, 1509-1559) nel contesto del commento che dedica alla *lex si mora* del titolo *solutio matrimonii dos quemadmodum petatur* (D. 24.3.9): «*Dicitur autem culpa quaedam lata esse, alia levis, alia levissima, de quibus tractatum est a nobis fusius in commentario de in litem iurando. Culpa lata dicitur, ut crassius aliquanto, sed apertius rem explanemus, cum quis non ad eum modum, quem communis hominum natura desiderat, diligens est. d.l. Quod Nerva. Et in eo peccat atque errat quod omnes homines vulgo intelligunt l. latae de verbor. signific. (D. 50.16.223pr.) ut si quis rem ideo amiserit, quod nocturno tempore eam dimiserit in via publica, et causetur, se non putasse quenquam ablaturum esse. Haec enim culpa, licet machinatio non sit, fraudandi, decipiendique alterius causa adhibita ideoque a dolo distingui solet l. I. de dolo malo (D. 4.3.1). Tamen adeo dissoluta ac intolerabilis est ut merito comparetur dolo malo, et aequae ac dolus malus praestetur. Et quia a communi hominum natura abhorret, vix creditur fraude, et malo animo carere, qui huius culpa arguitur. Sed si appareat ex conjecturis dolum malum abesse, ut, exempli gratia si forte nibilo diligentior esse solet in suis rebus, etc. quamlibet lata negligentia pro dolo non habetur. d.l. Quod Nerva»*. (Francisci Duareni ... *Opera omnia diligenter emendata & aucta opportunis notis. Volumen primum*, Lucae, typis Josephi Rocchii, 1765, 506-507). L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis»* cit., p. 56 s. scrive al riguardo: «La terza corrente di pensiero [tra le interpretazioni della *lex quod Nerva* fornite dai giuristi culti] risale ad un'originale intuizione di Francesco Duareno, che si distacca talmente dalla comune linea interpretativa da rimanere, salvo poche eccezioni, ignorata: nel commento a [...] D. 24.3.9, Duareno adotta una definizione unitaria di *culpa lata* che richiama sia la *lex latae* che la *lex quod Nerva*».

2.2. Viviano Toschi

Il *casus*, l'esempio pratico formulato per chiarire la norma, riportato nella *Magna glossa* è attribuito a Vivianus Toscus²⁶ e dice:

Si deposui apud te rem meam, et eam per latam *culpam* dimisisti extra clausuram tuam: dicit Nerva hanc latam *culpam* esse dolum: quod negat Proculus. Celsus non consentit, dicens, quod non caret fraude, qui rem apud se depositam non custodit sicut suam, vel quemadmodum quilibet diligens rem suam custodiret, quia non minor diligentia adhibenda est in re deposita quam propria. Tunc enim negligentia dolo comparatur: quia non caret fraude qui est minus diligens in rebus alienis quam in suis: sive ultra communem modum sit diligens in suis et non alienis, sive e contra: et sic utroque modo hic ponitur casus. Vivia(nus Toscus).

Si può tradurre come segue: «Poniamo il caso che io ti abbia dato in deposito un mio oggetto e che tu, per colpa grave, lo abbia lasciato fuori casa. Nerva dice che questa colpa grave è dolo; Proculo dice di no. Celso non è d'accordo dicendo che non manca di frode chi non custodisce la cosa ricevuta in deposito come custodisce la cosa propria, o nel modo in cui ogni persona diligente avrebbe custodito la propria cosa, perché non si deve impiegare verso la cosa depositata una diligenza inferiore rispetto a quella riservata alla cosa propria. Allora infatti la negligenza si compara al dolo: perché non manca di frode chi è meno diligente nelle cose altrui che nelle proprie, sia che egli applichi alle cose proprie una diligenza superiore alla media e non la applichi alle cose altrui, sia viceversa. E così in entrambi i modi qui si pone il caso».

Il *casus* presenta la piena coincidenza tra *culpa latior* e *culpa lata*; la prima scompare sostituita dalla seconda, coerentemente con l'approccio complessivo dei Glossatori che considera rilevanti soltanto tre *species* della *culpa*: *lata*, *levis* e *levissima*.

Viviano trae dalla mancata applicazione della *diligentia quam suis* alla *res deposita* la presunzione che motiva l'equiparazione tra la *negligentia (lata culpa)* e il dolo. La disparità di trattamento tra le proprie cose e quelle

²⁶ Su Viviano Toschi, attivo tra il 1228 e il 1259, vd. G. Rossi, *Glossatori*, in *NNDI* 7, Torino 1961, p. 1140 nt. 8. Per il *casus* e per il testo della *Glossa* si prende come riferimento *Corpus Iuris Civilis prudentum responsa Caesarumque rescripta complectens...*, Lugduni (Compagnie des Libraires de Lyon) 1600, coll. 1340-1341.

ricevute in deposito dà luogo alla presunzione che non manchi *fraus* in due ipotesi: (a.) se il depositario è più diligente di quanto avviene normalmente; (b.) se il depositario è meno diligente di quanto avviene normalmente.

In sostanza, pur non mancando il richiamo ad un modello astratto di diligenza – *quemadmodum quilibet diligens rem suam custodiret* –, è dato rilievo all'aspetto concreto della condotta, all'eventuale differenza (che fa presumere il dolo) tra comportamento tenuto verso i propri beni e verso le *res depositae*. Si può concludere che Viviano Toschi rispecchi una posizione riconducibile più ad Azzone che non ad Accursio, nonostante il suo *casus* sia allegato alla *Glossa* accursiana – e questa allegazione è spia di stratificazioni e della pluralità di apporti nella *Glossa*.

Nell'itinerario registriamo perciò la normalizzazione dell'*hápax culpa latior*, ma la persistente rilevanza della diligenza in concreto per valutare la responsabilità del depositario.

2.3. Accursio e la *Magna glossa*

Leggendo la *Glossa* accursiana²⁷ si colgono le difficoltà incontrate dai

²⁷ In mancanza di un'edizione critica delle glosse preaccursiane e della *Glossa* accursiana, come pure di un confronto sistematico con le *Summae* e le altre opere di Glossatori precedenti e contemporanei, è in qualche misura aleatoria ogni affermazione sulla paternità di Accursio di determinate soluzioni. Nel caso della *lex quod Nerva* è riscontrabile una differenza tra le interpretazioni di Azzone e Accursio; è dunque possibile affermare che Accursio, formulando o accogliendo nella *Glossa* tale soluzione, opera una scelta originale rispetto al maestro. Le *subscriptiones* delle singole glosse alla *lex quod Nerva*, di contro, non possono essere di per sé addotte come 'segnale di paternità' accursiana dei contenuti delle stesse. Il valore della sigla Ac. a chiusura di una glossa è relativo; Savigny segnalava che la presenza della sigla si deve al fatto che Accursio ne era semplicemente il collettore. Torelli, nell'edizione critica da lui curata della *Glossa* al I libro delle *Institutiones*, ha apposto la sigla Ac. a tutte le glosse; scriveva, inoltre: «questa sigla, purtroppo, apposta o tralasciata a capriccio, non ha pressoché mai un valore per attribuire proprio ad Accursio la paternità d'una glossa – non ne ho io trovate molte, in un manoscritto Parigino (n.a. 2122), siglate col nome di Giustiniano imperatore? – né d'altra parte ci aiuterebbe nel frequentissimo caso di aggiunte intercalate in una glossa preesistente. Tuttavia proprio quelle anonime contaminazioni ebbero [...] l'onore della stampa» (P. TORELLI, *La Codificazione e la Glossa: questioni e propositi*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Bologna e Roma 17-27 aprile 1933)* I, Pavia 1934 (= ID., *Scritti di storia del diritto italiano*, Milano 1959, p. 275). Vd. anche G. ASTUTI, *La Glossa accursiana*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, a cura di G. Diurni, Napoli 1984, p. 307 ss.; S. CAPRIOLI, *Satura lanx 10. Sigle e strati. Nota sugli usi aggiuntivi di una edizione*, in *Studi Medievali* XIX.2, 1978, pp. 763-768; P. PERUZZI, *Pietro Torelli edito-*

Glossatori e gli adattamenti del senso della *lex quod Nerva* da loro operati. Accursio accoglie l'equiparazione tra *culpa latior* e *culpa lata*, cancellando la prima e rimpiazzandola con la seconda, seguendo la linea di Azzone e di Viviano Toschi. Tuttavia Accursio, pur facendo tesoro di quanto precede, non si uniforma alla posizione del suo maestro Azzone, tutt'altro²⁸. Accur-

re e la Glossa di Accursio, in *La Cultura* II, 1982, pp. 366-389; G. DIURNI, *La Glossa Accursiana: stato della questione*, in *El dret comú i Catalunya. Actes del I^{er} Simposi Internacional* (Barcelona, 24.26.5.1990), ed. A. Iglesia Ferreirós, Barcelona 1991, p. 82: «non sono significanti i tratti attributivi e di paternità, vera o presunta in base alle sigle, delle singole glosse e degli apparati e delle serie continue di glosse». Vd. anche *Glosse preaccursiane alle istituzioni. Strato azzoniano, Libro secondo*, a cura di S. Caprioli, V. Crescenzi, G. Diurni, P. Mari, P. Peruzzi, Roma 2004, con segnalazioni bibliografiche nell'Avvertenza. Su Accursio: G. MORELLI, *Accursio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)* I, Bologna 2013, pp. 6-9.

²⁸ Accursio adotta con regolarità le impostazioni dei problemi e le soluzioni sostenute dal suo maestro Azzone. Nel caso dell'interpretazione della *lex quod Nerva*, però, le letture proposte dai due giuristi non mancano di differenze e rappresentano due modalità alternative di misurare la responsabilità del debitore. Ha scritto G. ASTUTI, *La 'Glossa'* cit., p. 321: «L'unica osservazione su cui mi sembra non possa esservi dubbio, concerne la particolare influenza dell'opera e del pensiero del suo maestro, Azzone, evidente anche ad un sommario esame della *Glossa* accursiana, in ogni sua parte». Astuti non manca di segnalare sporadiche e puntuali divergenze tra Accursio e Azzone, pur affermando l'adesione della *Glossa* ordinaria nella maggior parte dei casi al pensiero della scuola bulgariana dominante, cui appartengono Giovanni Bassiano e Azzone, maestri di Accursio (G. ASTUTI, *La 'Glossa'* cit., p. 335 nt. 36). La costante rilevata dagli studiosi è dunque quella di una forte coincidenza tra quanto sostenuto da Azzone e da Accursio. Tra i vari esempi, si può addurre un caso specifico approfondito da P. STEIN, *Regulae iuris*, Edinburgh 1966, p. 146, il quale ha affermato: «The gloss to D. 50.17 was basically an amalgamation of the apparatus of Johannes Bassianus and that of Azo». Continuità tra Giovanni Bassiano, Azzone e Accursio, pur con lievi differenze, viene rilevata sul tema dell'*arbor actionum* da A. ERRERA, *Arbor actionum. Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei glossatori*, Bologna 1995, in part. pp. 279-363. È utile ricordare alcuni risultati conseguiti da A. PADOVANI, *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni*, Milano 1983, p. 91, che riconosce «la glossa accursiana largamente influenzata, qui come altrove, dal precedente azzoniano»; tuttavia osserva che «la dottrina che Accursio enuncia in tema di sostituzioni risente in eguale misura dell'influenza di Azzone, come dello sforzo prolungato di superarne le conclusioni attraverso una indagine personale» (*Ivi*, pp. 102-103). Per un'evoluzione che differenzia Azzone e Accursio vd. anche R. FIORI, *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, pref. L. Capogrossi Colognesi, Napoli 2003, p. 191 ss. Ha scritto F. MANCUSO, *La teorica della simulazione nell'esperienza dei Glossatori. Da Imerio ad Accursio e da Graziano a Giovanni Teutonico*, Bologna 2004, p. 87, che ad Azzone «va riconosciuto il ruolo di creatore di quell'imponente scheletro attorno al quale il suo discepolo Accursio costruì la cosiddetta *Magna Glossa*: gli apparati azzoniani, infatti, costituiscono senza dubbio il tessuto che Accursio rifinì, ampliò, modificò e corresse per farne l'opera che tutti conosciamo».

sio si spinge oltre, incidendo anche sul parametro di diligenza in base al quale è chiamato a rispondere il depositario, parte contrattuale che viene di fatto assorbita nella più generale e aspecifica figura del debitore. Proprio per questa 'sostituzione' del debitore al depositario Accursio muove verso una valutazione differente della responsabilità del depositario, che egli confronta con la diligenza comune (parametro astratto) facendo prevalere quest'ultima sulla *diligentia quam in suis*.

La glossa iniziale²⁹ attesta l'adesione al *dictum* di Nerva, ma, come si confermerà valutando le glosse successive, tale adesione si riferisce all'interpretazione creativa che i glossatori adottano riguardo al frammento celsino, in quanto l'identificazione di *culpa latior* e *dolus* è sostituita dall'equiparazione tra *culpa lata* e dolo, con il superamento del dato testuale. Infatti la gl. *Latiorem* esplicita: *id est latam, cuius finis est non intelligere quod omnes intelligunt, ut infra de verbo. sign. late* (D. 50.16.223pr.³⁰).

Le parole *culpa latior* sono spiegate con *culpa lata*, assorbendo e annullando nella *culpa lata* l'*hápax* della *culpa latior*, come già visto in Azzone, a conferma della sostituzione delle glosse al *textus*. Bartolo criticherà puntualmente questa scelta³¹.

La glossa *dolum esse*³² enuncia in apertura una sorta di regola: se qualcuno è tenuto per dolo lo sarà anche per colpa grave. Prosegue sostenendo che, nonostante questa regola che li accomuna, i due criteri di imputazione si differenziano, dal momento che il dolo presenta un profilo volontario mentre la colpa grave è connotata dalla mancanza di diligenza. A queste osservazioni seguono le allegazioni in contrasto con la lettera della *lex quod Nerva* e un'argomentazione più legata alla logica, con il richiamo ad Aristotele. Ciò per operare un'altra sostanziale rettifica della lettera del frammento romano: 'essere dolo' viene considerato 'essere equiparato al dolo'. Il problema dei Glossatori è conciliare la lettera del frammento celsino con

²⁹ *Dicit. et bene. Accursius.*

³⁰ D. 50.16.223pr. (Paul. 2 sent.): *Latae culpae finis est non intellegere id quod omnes intellegunt.*

³¹ Vd. *infra* § 3 e U. AGNATI, *Il Commento di Bartolo da Sassoferrato alla Lex quod Nerva* (D. 16, 3, 32). *Introduzione, testi e annotazioni*, Torino 2004, p. 131 ss.

³² Gl. *dolum esse. id est dolo comparari: ut est, ubi quis de dolo tenetur, ibidem teneatur et de lata culpa. Non autem est idem, cum dolus sit ex fraude, et lata culpa ex fatuitate. Praeterea dicitur similis esse, ut infra si quis testamento liber esse iussus l. 1 § secundo* (D. 47.4.1.2) *et infra ad Trebellia. l. mulier § si heres* (D. 36.1.23.2-3) *et supra si men. fal. mo. di. l. 1 § penulti.* (D. 11.6.1). *Ergo non est idem, cum dicat Aristoteles: nihil est idem cui id ipsum simile est.*

altri testi romani richiamati (D. 47.4.1.2, 36.1.23.2-3, 11.6.1³³), che sostengono la somiglianza e l'equiparabilità di colpa grave e dolo. E, applicando il principio aristotelico, la glossa afferma che non possono tra loro essere identiche cose simili e dunque corregge il testo della *lex quod Nerva*. Anche questo passaggio corrisponde a quanto si legge nella *Summa codicis* di Azzone³⁴.

³³ D. 47.4.1.2 (Ulp. 38 *ad ed.*): *Non alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipasse proponatur. Culpa autem negligentiaque servi post libertatem excusata est, sed culpa dolo proxima dolum repraesentat. Proinde si quid damni dedit sine dolo, cessabit ista actio, quamvis alias aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualiterqualiter dederit. Habet itaque certum finem ista actio, ut et dolo fecerit iste et post mortem domini et ante aditam hereditatem. Ceterum si sine dolo, aut dolo quidem, verum vivo domino, non tenebitur hac actione: quin immo et si post mortem post aditam hereditatem, cessabit actio: nam ubi adita hereditas est, iam quasi liber conveniri potest.*

D. 36.1.23.2-3 (Ulp. 5 *disp.*): *Si heres post multum temporis restituat, cum praesenti die fidei commissum sit, deducta quarta restituet: fructus enim qui percepti sunt negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub condizione vel in diem rogatus fuerit: tunc enim quod percipitur summovet falcidiam, si tantum fuerit, quantum quarta facit et quartae fructus: nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex iudicio testantis percepti videntur. Sed enim si quis rogetur restituere hereditatem et vel servi decesserint vel aliae res perierint, placet non cogi eum reddere quod non habet: culpae plane reddere rationem, sed eius quae dolo proxima est. Et ita Neratius libro primo responsorum scribit. Sed et si, cum distrabere deberet, non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, huiusmodi rei rationem reddet. Sed et si aedes ustae sunt culpa eius, reddet rationem. Praeterea si qui partus extant et partuum partus, quia in fructibus hi non habentur. Sed et ipse si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahabet. Quod si sine facto eius prolixitate temporis aedes usu adquisitae sint, aequissimum erit nihil eum praestare, cum culpa careat.*

D. 11.6.1.1-2 (Ulp. 24 *ad ed.*): *Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolum malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si neglegenter, aequae mensor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti: utique enim scit praetor et mercede eos intervenire. Is autem tenetur hac actione qui renuntiavit: sed renuntiasse et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit.*

³⁴ La Glossa, Azzone e Bartolo si riferiscono ad Aristotele e al medesimo principio logico; tuttavia Azzone e Accursio lo impiegano per inglobare la *culpa latior* nella *culpa lata*, mentre Bartolo per sostenere la differenza tra *culpa lata* e *culpa latior*. Scrive Bartolo nella *repetitio* sulla *lex quod Nerva*: *Opponitur: nullum simile est idem, secundum Philosophum, et probatur supra, de legibus, lex non possunt (D. 1, 3, 12) et C. de episcopis et clericis, lex ad similitudinem (C. 1, 3, 21) et de codicillis, lex si idem (C. 6, 36, 7). Sed lex dicit quod lata culpa dolo assimilatur, ergo non est idem, ut supra, si mensor falsum modum dixerit, lex I (D. 11, 6, 1) et infra, si quis testamento liber esse iussus fuerit, lex I § II (D. 47, 4, 1, 2), et infra, ad Trebellianum, lex mulier § si heres (D. 36, 1, 23, 2). Si assimilatur dolo ergo non est idem quod*

La glossa *nam et si quis*³⁵ prospetta due differenti logiche che possono fare ipotizzare un dibattito del quale Accursio, che ha la sua soluzione da sostenere, lascia percepire solamente un'eco. La prima sezione va dal principio a *in deposito*, e rispetta il dettato del frammento celsino, seguendo un'impostazione che coincide sostanzialmente con quella di Azzone; vi si afferma che il depositario meno diligente dell'ordinario si presume in frode, ma non risponde per inadempimento se applica la *diligentia quam suis* alle *res depositae* – e dunque la *diligentia quam suis* funge da esimente.

La seconda sezione, che va da *sed quid* alla fine, si inquadra nella prospettiva di Accursio e contraddice quanto sostenuto nella prima sezione. Il caso sul quale ci si interroga è il medesimo – è soltanto invertita nell'esposizione la successione delle due *diligentiae* – e considera l'applicazione di una *diligentia quam suis* inferiore alla diligenza ordinaria, richiesta dalla natura degli uomini. La soluzione di Accursio è ritenere responsabile anche chi applica la *diligentia quam suis* alle cose depositate, nel caso tale *diligentia* sia

dolus, sed textus hoc dicit, ergo male. Solutio. Dicit glossa: expone hanc "latiorem culpam" "id est latam", et quod dicit "dolum esse" expone "id est dolo comparari"; sicut enim operae diversorum hominum saepe propter omnimodam similitudinem [quam] habere videntur dicuntur eadem - argumentum infra, de duobus reis, lex nemo est qui nesciat (D. 45, 2, 5) - ita hic propter omnimodam similitudinem lata culpa dicitur esse dolus, tamen vere et proprie non est idem. Bartolo, mediante il principio aristotelico, sostiene la lettera della *lex quod Nerva* e la differenza tra *culpa latior* – che è appunto *dolo* – e *culpa lata*, che è invece soltanto equiparata al *dolo*. Vd. U. AGNATI, *Il commento cit.*, p. 76 e p. 137 ss.; A. ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo: il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano 2003; ID., *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino 2006; A. PADOVANI, *Modernità degli antichi: breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006.

³⁵ Gl. *nam et si quis*. *Quasi dicat et si forte aliquis non sit ita diligens sicut homines solent esse, fraude non caret: nisi ad suum modum, quem scilicet tenet in rebus suis, curam praestet in deposito. Sed quid si tantum praestet in deposito quantum in rebus suis: sed in suis non tantum quantum natura hominum desiderat? Respon. tenetur: quia est lata culpa, ut infra soluto ma. l. si constante § si maritus (D. 24.3.24.5). Accursius.*

Le diverse edizioni della *Glossa* presentano nelle righe appena citate la variante *fraude non caret* e *fraude caret* (questa seconda si veda, ad esempio, in *Pandectarum seu Digestorum iuris civili ... tomus primus ... cum Accursii Commentariis...*, Venetiis, apud Nicolaum Bevilaqua, 1569, col. 1094). L'edizione scelta in questa sede come riferimento riporta il *non*, e questa ci pare la redazione corretta; la mancanza del *non*, rovesciando il senso della frase, ne fa venire meno la logica giuridica. L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» cit.*, p. 27, non tratta la questione, ma conferma la lettura qui proposta accogliendo *non caret*, in quanto considera per la sua ricerca un'edizione che presenta tale versione, cioè *Accursii Glossa in Digestum Vetus*, in *Corpus Glossatorum iuris civilis*, VII, cur. M. Viora, Torino 1969, p. 503.

inferiore alla media. La *diligentia quam suis* non opera da esimente e rileva soltanto l'applicazione di una diligenza inferiore all'ordinario, che ha come risultato la responsabilità del debitore.

Per sostenere tale tesi Accursio ricorre alla *lex si constante § si maritus* (D. 24.3.24.5). Tralasciato l'aspetto soggettivo – quello che consente di dare rilievo alla presunzione del dolo – Accursio rileva che la condotta è oggettivamente negligente, essendo inferiore alla diligenza media, e dunque il depositario va considerato in colpa grave in base alla *lex si constante*.

D. 24.3.24.5³⁶ affronta il caso del marito che, abituato a maltrattare i propri schiavi, maltratta anche gli schiavi dotali, sui quali la moglie ha delle aspettative di restituzione: la condotta del *maritus saevus in servos dotales* non è, nel rapporto in esame, giustificato con il fatto che egli sia altrettanto crudele verso i suoi, perché *saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus*³⁷. Nel caso particolare considerato in questo frammento l'applicazione della *diligentia quam suis* non funziona da esimente della responsabilità. Attingendo alla *lex si constante*, Accursio può annullare, allegando appunto una diversa legge, l'esimente trovata nella *lex quod Nerva*³⁸.

³⁶ D. 24.3.24.5 (Ulp. 33 ad ed.): *Si maritus saevus in servos dotales fuit, videndum, an de hoc possit conveniri. Et si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est immoderatam eius saevitiam hoc iudicio coercendam: quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exiget, nec plus possit, atamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus.*

³⁷ In diritto romano classico e, in sostanza, anche nel diritto giustiniano, il marito diviene proprietario dei beni dotali, in qualsiasi modo sia avvenuta la costituzione della dote, per cui può usarne e goderne, percepirne i frutti e alienarli (nel caso dei fondi italici serve il consenso della moglie all'alienazione, stando alla c.d. *lex Iulia de fundo dotali*). In costanza di matrimonio la moglie ha solamente un'aspettativa alla restituzione della dote; in caso di scioglimento del matrimonio il marito è obbligato (*actio rei uxoriae*) alla restituzione della *dos*, ma tale obbligo varia in relazione alla causa dello scioglimento e a chi avesse costituito la dote. Sul tema: M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino 2006. Cfr. G. SANTUCCI, *Diligentia* cit., p. 44 s.: «l'incrudelire nei confronti di un servo costituisce un comportamento talmente grave da non poter essere iscritto entro i termini di giudizio propri della *diligentia quam in suis* e pertanto esso appare comunque riprovevole se esercitato rispetto ai propri servi e certamente sanzionabile mediante l'azione di dote (*actio rei uxoriae*) nel caso che ciò avvenga nei confronti di quelli dotali».

³⁸ La *lex quod Nerva* ricorre nelle glosse *exhibet* e *culpanda est* alla *lex si constante § si maritus, ff. soluto matrimonio* (D. 24.3.24.5). In *exhibet* si cita letteralmente la *lex quod Nerva* (*nec enim salva fide* etc.). La glossa *culpanda est* è più articolata e nella nostra prospettiva rileva quanto segue: [...] *in bono scilicet diligentia exigitur et sufficit paritas in suis et in dotali-*

L'interesse di Accursio non è rivolto unicamente alla responsabilità del depositario. Richiamando un caso assai differente come quello del rapporto intercorrente tra marito e moglie riguardo ai beni dotali, Accursio amplia in modo rilevante i confini del proprio ambito di analisi, superando il profilo specifico del contratto di deposito.

Questa glossa è emblematica di come Accursio costruisca un apparato di forzature del testo e imponga un mutamento di prospettive per giungere a pronunciare la risposta che ritiene importante a livello sistematico e pratico: *tenetur* – il debitore deve rispondere.

La glossa *ad eum modum*³⁹ prospetta due ipotesi: (a.) un soggetto è meno

bus, sed in malo non toleratur paritas. Nam saevitia in suis toleratur, quod non sit in dotalibus, et hoc si in faciendo, si autem in negligendo, idem si modo est magna negligentia: nam quamvis in suis sit negligens ultra naturam hominis, non sic debet esse in dotalibus, ut supra deposi. l. quod Nerva (D. 16.3.32) et infra ad Treb. l. mulier § sed (D. 36.1.23.3). Nella gl. *culpanda est* si mostra l'applicazione della *lex quod Nerva*, che ha qui la funzione di addossare la responsabilità del danno risentito dai beni dotali al marito-debitore abitualmente negligente: l'applicazione della *diligentia quam suis* ai beni dotali non scusa il marito che sia (anche per natura e dunque abitualmente) meno diligente di quanto richiede la *natura hominis*. La *diligentia quam suis* si conferma irrilevante come esimente in contrasto con la funzione che svolge invece nella logica giuridica di D. 16.3.32. Anzi, alla *lex quod Nerva*, come dimostra la glossa *culpanda est*, viene attribuito – coerentemente con l'interpretazione che nella *Glossa ordinaria* stessa viene data a D. 16.3.32 – il valore di regola che sanziona il debitore il cui comportamento sia inferiore alla diligenza che ci si attende per natura da un uomo normale. La *Glossa ordinaria* presenta in questo caso una sostanziale coerenza interna, come dimostra il confronto fra singole glosse a leggi diverse.

³⁹ Gl. *ad eum modum*. *Aut minus est diligens in suis, quam alii homines: et tunc non minorem quam in suis, ut hic, aut e contra plus est diligens in suis quam alii homines, et tunc similiter quantum et in suis, ut hic. Et secundum hoc dic non ad eum, quia minus vel plus diligens est in suis quam alii. Sed in primo casu etiam si fuerit ut in suis teneatur ad hoc per l. si constante (D. 24.3.24.5) et non per hanc legem. Accursius.*

Anche la parte finale della gl. *ad eum modum* presenta varianti e si tratta nuovamente di un *non*. Mentre le edizioni di Lione 1569 e Lione 1600 riportano *teneatur ad hoc per lex si constante* (D. 24.3.24.5) *et non per hanc legem* (D. 16.3.32), in alcune edizioni veneziane (ad es. Venetiis, apud Nicolaum Bevilacqua, 1569 e ancora Venetiis, Societas Aquilae renovantis, 1581) si legge *teneatur ad hoc per lex si constante* (D. 24.3.24.5) *et per hanc legem* (D. 16.3.32). A sostegno delle edizioni di Lione che riportano il *non*, oltre all'argomento logico-giuridico interno alla *Glossa*, è possibile richiamare un passo della *repetitio* di Bartolo sulla *lex quod Nerva* (§ 4): *dicitur hic in secundo responso secundum unam expositionem, quod si in rebus suis est minus diligens quam hominum communis natura desiderat, quod deberet adhibere tantam diligentiam in rebus depositis quantam in rebus suis. Sed contra, quia etiam tunc quando adhibet tantam diligentiam si in suis est negligens punitur, ut lex si constante § si maritus, soluto matrimonio* (D. 24, 3, 24, 5). *Dicit glossa [da identificare con gl. ad eum modum] quod tunc*

diligente dell'ordinario e applica tale sua diligenza inferiore alla media; (b.) un soggetto è più diligente della media e deve applicare tale *diligentia quam suis* alle *res depositae*.

In merito al caso (a.) si sostiene la responsabilità del depositario in base all'allegazione della *lex si constante*; proprio per questa allegazione si può porre nel nulla l'applicazione della *diligentia quam suis* da parte del depositario. Ne deriva una conferma dell'irrelevanza *in bonam partem* del profilo soggettivo accompagnata dalla sistematica valutazione oggettiva della condotta del debitore.

In merito al caso (b.) il depositario più diligente dell'ordinario deve applicare la *diligentia quam suis* nell'adempiere per non essere chiamato a rispondere in base alla *lex quod Nerva*; questa ipotesi è ripresa nella glossa *minorem*.

Quanto affermato in relazione all'ipotesi (a.) appena considerata risulta più evidente leggendo la successiva glossa *ad suum modum*⁴⁰. Dove il testo romano si riferisce al modo personale (la diligenza in concreto) con cui il depositario tratta le proprie cose (*suum modum*), la glossa chiosa che si deve intendere il comportamento del depositario tenuto secondo quanto prescrive la comune natura degli uomini (parametro oggettivo di diligenza media). Si tratta di una interpretazione che orienta e modella il contenuto.

La glossa *fraude*⁴¹ si ricollega alle glosse *latiorem* e *dolum esse*, equiparando la colpa grave al dolo.

La glossa *minorem*⁴² procede nella 'riscrittura' della *lex quod Nerva*, interpretando tutti i rimandi a una responsabilità misurata in base al singolo depositario (*culpa* valutata *in concreto*) come rimandi ad una diligenza media (*culpa* valutata *in abstracto*). La comparazione contenuta nell'ultimo periodo della *lex quod Nerva* (oggetto della glossa *minorem*) è per il frammento ro-

punitur, quia est lata culpa, sed hoc per legem illam, non per legem istam. Credo glossa optime dicere: nam hic tractatur de culpa latiori, id est de dolo praesumpto, qui non praesumitur si tantam diligentiam adhibet rebus alterius quantam suis; sed si in suis esset ita negligens, quod cadit in culpam latam, punitur non per hanc legem sed per illam legem si constante § si maritus coniuncta legi II Codicis eodem titulo (C. 5, 18, 2). Nam in deposito venit verus dolus et praesumptus, hoc est latior culpa, ut hic, et etiam lata culpa, ut supra, eodem titulo lege III (D. 16, 3, 3). Vd. amplius U. AGNATI, Il commento cit. 78 ss.

⁴⁰ Gl. *ad suum modum. quem habet sicut hominum natura desiderat. Accursius.*

⁴¹ Gl. *fraude. id est lata culpa, quae fraudi comparatur. vel dic fraude scilicet praesumpta.*

⁴² Gl. *minorem. quam debet: ut si in suis non est diligens ut alii homines. Sed quid si in suis est diligentissimus in depositis est ut alii homines? Videtur esse in fraude: ut ibi, nisi tamen et cetera.*

mano da effettuarsi tra la condotta del depositario verso le cose depositate e la condotta dallo stesso tenuta verso le proprie (*diligentia quam suis*); per la glossa la condotta tenuta dal depositario va confrontata con la diligenza ordinaria. L'esimente non scusa più il depositario meno diligente della media, ma in buona fede, perché maltratta le cose depositate come maltratta le proprie (*diligentia quam suis*). La regola che viene enunciata dalla *Glossa accursiana* è che il depositario è in ogni caso responsabile se non applica la diligenza media (*ut alii homines*; o *diligentia quam natura hominum desiderat*).

La glossa *minorem*, però, torna anche sull'ipotesi (b.) cui era stato fatto cenno nella glossa *ad eum modum*: il depositario che applica usualmente alle cose proprie una diligenza superiore alla media (*diligentia quam suis* superiore alla media) ma non lo fa per le *res depositae*, è responsabile per dolo; ciò viene sostenuto proprio allegando il testo *nisi tamen etc.* del frammento celsino.

Il meccanismo per cui dalla disparità di trattamento si desume l'atteggiamento psicologico funziona quindi solo *in malam partem* e aggrava la responsabilità del depositario, che non può limitarsi ad applicare alle cose depositate la diligenza media se la sua diligenza abituale è superiore. L'esimente, capace di mitigare le conseguenze dell'affermazione *culpa latior dolum esse* sul depositario la cui *diligentia quam suis* sia inferiore alla media, viene interpretata in modo creativo, cosicché trova applicazione soltanto come presunzione di dolo nel caso del depositario più diligente della media. Viene sfruttata *in malam partem* la flessibilità funzionale della *diligentia quam suis*⁴³.

L'interpretazione della glossa accursiana, dunque,

- privilegia la *culpa in abstracto* per chiamare a rispondere il debitore la cui diligenza abituale è inferiore alla media e
- considera la *culpa in concreto* quando il debitore più diligente della media applica all'oggetto del contratto una diligenza ordinaria.

⁴³ F. MERCOGLIANO, '*Diligentia quam in suis*' cit., p. 394: «Una flessibilità funzionale caratterizza la *diligentia quam in suis*, che di volta in volta rappresenta un aggravamento o un'attenuazione della responsabilità per *culpa*». Il dibattito scientifico della seconda metà dell'Ottocento e degli inizi del Novecento aveva considerato il fatto che la *diligentia quam suis* poteva rappresentare, rispetto alla diligenza del buon padre di famiglia, un criterio più severo per valutare il comportamento del depositario; così V. POLACCO, *La culpa in concreto nel vigente diritto civile italiano*, Padova 1894 (Memoria letta alla R. Acc. di scienze, lettere ed arti in Padova il 10 giugno 1894 ed inserita nel vol. X dispensa IV degli *Atti e Memorie*), p. 15 ss. e ID., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano* I², Roma 1915, p. 419 ss.

La distanza dal contenuto del frammento celsino è rilevante, ma si può forse spiegare in ragione del fatto che per diritto romano il deposito normalmente è un contratto da cui il deponente solo trae utilità e il deponente, se affida liberamente le proprie cose a una persona di fiducia poco diligente, *de se queri debet*⁴⁴. Di contro la *Glossa* parla di depositario ma, in effetti, come abbiamo provato a illustrare, affronta il problema della responsabilità: la prospettiva è più generale e astratta e non si intende concedere giustificazioni a comportamenti negligenti, cioè sotto la media della diligenza comune, come pure si intende imporre al debitore l'applicazione della *diligentia quam suis* se essa è sopra la media.

La glossa *diligentiam*⁴⁵ argomenta che se le cose del debitore sono salve, significa che egli è capace di un comportamento diligente; per cui egli ha tenuto un comportamento difforme rispetto alle proprie cose e rispetto a quelle ricevute, che sono invece perite o che, comunque, non sono disponibili per la restituzione. Vengono al riguardo allegati C. 4.65.1 e D. 13.6.5.⁴⁶ e si osserva che se manca buona fede – e la disparità di trattamento prova la mancanza della buona fede – c'è il dolo e, in quanto sono tra loro opposti, è egualmente vero il viceversa⁴⁷.

⁴⁴ Si veda D. 44.7.1.5 (Gai. 2 aur.): *Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur: qui et ipse de ea re quam acceperit restituenda tenetur. Sed is etiamsi neglegenter rem custoditam amiserit, securus est: quia enim non sua gratia accipit, sed eius a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: neglegentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui neglegenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet. magnam tamen neglegentiam placuit in doli crimine cadere.* Cfr. ancora, in quanto a scelta poco avveduta e alle sue conseguenze, D. 17.2.72 (Gai. 2 cott. rer.): *Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidiae atque neglegentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.*

⁴⁵ Gl. *diligentiam. quae adesse praesumitur: cum res suas habeat salvas alienis non apertibus: ut C. loc. l. 1 (C. 4.65.1) et sup. commo. l. si ut certo § quod vero senectute (D. 13.6.5.4). Et si abest bona fides dolus inest, et e contra. Nam contraria sunt: ut C. de rescindenda venditione l. si dolo (C. 4.44.5 pr.).*

⁴⁶ C. 4.65.1 (Imp. Antoninus A. Iulio Agrippino) *Dominus horreorum periculum vis maioris vel effracturam latronum conductori praestare non cogitur. His cessantibus si quid extrinsecus ex depositis rebus inlaesis horreis perierit, damnum depositarum rerum sarciri debet.* (PP. prid. non. Ian. Antonino A. IV et Balbino cons.) [a. 213].

D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 ad ed.): *Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit.*

⁴⁷ In chiusura della glossa è allegato C. 4.44.5 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA.

Accursio avverte la necessità di non lasciare che nella gestione concreta di una controversia la responsabilità del depositario rimanga fuori dall'ambito della *culpa*. Il diritto romano, però, aveva tramandato che il depositario rispondesse principalmente per dolo. Le esigenze pratiche del diritto contemporaneo inducono Accursio a prendere le distanze dal diritto romano, operando gli adattamenti sostanziali che abbiamo esaminato. La responsabilità per dolo del depositario avrebbe rappresentato un'eccezione nel contesto sistematico di una generale responsabilità per colpa del debitore. Accursio manifesta una sensibilità per la tenuta del sistema che discende dalla consapevolezza delle esigenze della pratica.

Il dolo presunto, del quale scrive Azzone e che sarà teorizzato da Bartolo, è un criterio di imputazione utile a livello concettuale, importante per gestire l'ampia e complessa area della colpevolezza mediante una sistemazione onnicomprensiva e astratta, appunto come quella di Bartolo (vd. *infra* § 3.3). Di contro, nella pratica, il dolo presunto comporta difficoltà notevoli in relazione a una sua univoca applicazione nella dialettica delle parti. La *culpa lata*, invece, rappresenta un criterio di imputazione più efficace per chiamare a rispondere il debitore. Accursio, ben cosciente di ciò e intento a perseguire il suo obiettivo sistematico/pratico, accentua nell'interpretare la *lex quod Nerva* il profilo della *culpa*, misurata secondo un parametro medio e astratto.

L'allegazione della *lex si maritus* (D. 24.3.24.5) mostra l'apertura sistematica della *Glossa Magna*, che contempla un orizzonte ben più ampio rispetto al solo depositario, il cui regime della responsabilità rappresenta un'eccezione che va limitata o addirittura superata.

La *lex quod Nerva* è *sedes materiae* della responsabilità; Accursio, dunque, nel compiere la sua opera di sintesi con una sensibilità spiccata per il sistema nel suo complesso, mira a regolare la responsabilità non soltanto in relazione al depositario della *lex romana* che viene glossata, ma considerando il debitore in generale. La sua interpretazione della legge produce una regola che vuole essere una risposta semplice e unitaria a problemi concreti.

La soluzione di Accursio giova alla 'certezza del diritto' e alla celerità

et CC. Claudio Rufo) *Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te fecisse praeses provinciae aditus animadvertit, sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem iubebit. 1. Quod si iure perfecta venditio est a maiore viginti quinque annis, intellegere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse.* (D. xv k. Nov. Sirmi AA. cons.) [a. 293].

dei processi: non considerare una scriminante l'applicazione della *diligentia quam suis* facilitata e accelera la definizione giudiziale della controversia, non essendo tenuto il giudice a valutare la responsabilità secondo un parametro individuale, difficile da provare e che varia da persona a persona⁴⁸. Ciò risponde alle esigenze di un contenzioso in aumento, di una giustizia che deve fronteggiare casi più numerosi di quelli sottoposti ai giuristi romani ai tempi dell'elaborazione delle opinioni confluite in D. 16.3.32. Accursio prepara un testo che riassume un'esperienza giuridica al fine di consentirne l'impiego pratico ai suoi contemporanei, operazione così efficacemente compiuta che la *Glossa* sopravanza nell'applicazione il testo romano dal quale prende le mosse, facendosi nuova regola prioritariamente consultata e applicata.

La soluzione accursiana comporta il superamento della peculiarità della *culpa latior*, che porta con sé nella *Glossa* anche l'assorbimento della responsabilità del depositario nella generale responsabilità del debitore, con

⁴⁸ Confrontando l'impegno diverso del giudice nel valutare il dolo e la colpa (misurata sul modello astratto e medio del *diligens* e *bonus pater familias*), Santucci ha scritto: «Per affermare che un soggetto abbia commesso un danno o non abbia adempiuto alla prestazione dovuta per colpa, il giudice non deve indagare la volontà del soggetto come nel caso del dolo, dove si pone la necessità di un'indagine sul suo legame volontario con il pregiudizio causato alla controparte. Nel valutare la colpa, il giudice dovrà svolgere una semplice operazione intellettuale: verificare la coerenza del comportamento concretamente tenuto dal soggetto con quello attribuibile ad un modello. Tale semplice operazione di confronto avviene oggettivamente: ha il debitore adempiuto la propria prestazione secondo i criteri e le regole previste oggettivamente dal modello scelto? Prima possibile risposta: sì, allora il debitore non è responsabile. Seconda possibile risposta: no, allora il debitore è responsabile per colpa» (G. SANTUCCI, *Diligentia quam in suis* cit., p. 19). Se il modello per misurare la responsabilità per colpa non è astratto, ma è il modello concreto fornito dalla diligenza che il debitore chiamato in causa applica alle cose proprie, il lavoro del giudice torna indubbiamente a complicarsi. La soluzione proposta da Accursio ammette, però, la valutazione della *diligentia in concreto* nel caso del depositario/debitore più diligente della media. È necessario fermarsi brevemente su questo aspetto, in quanto in questa ipotesi il giudice sarà dunque chiamato a valutare la *diligentia in concreto*, in contrasto con la scelta di semplificarne il lavoro mediante l'imposizione al debitore del rispetto di uno *standard* uniforme e facilmente accertabile (la diligenza media) e senza esimenti. Si deve osservare, al proposito, che è rara la situazione del debitore più diligente della media; inoltre il creditore sarà usualmente soddisfatto (salvo che nell'ambito di rapporti specifici, tutelati dalla previsione accursiana) dell'applicazione da parte del debitore di una diligenza media. Dunque l'interpretazione come aggravante della mancata applicazione della *diligentia quam suis* non peserà, se non in misura ridotta, sul lavoro dell'organo giurisdicente e, in positivo, garantirà quei rapporti nei quali il creditore fa affidamento sulle qualità proprie di una controparte particolarmente diligente.

il correlato prevalere della diligenza valutata secondo un parametro astratto (e quindi marginalizzando o dismettendo la considerazione della *diligentia quam in suis rebus*). Tale impostazione ottiene un duraturo successo, che si riflette in numerosi codici moderni e contemporanei, come pure nella prassi anche al di là della lettera codicistica⁴⁹.

3. La valorizzazione dell'*hápax nei Commentaria* di Bartolo da Sassoferrato

3.1. I *Commentaria* di Bartolo da Sassoferrato

Il secondo itinerario che si illustra in questa sede muove in direzione differente, pur partendo dallo stesso *hápax culpa latior* contenuto nel frammento di Celso (*supra* § 1). Bartolo da Sassoferrato⁵⁰ studia tale dato testuale, obiettivamente esiguo in quanto presente una volta soltanto nelle fonti disponibili del diritto romano, e lo valorizza (anche amplificandone la portata), dando alla *culpa latior* una funzione specifica all'interno di una complessa costruzione speculativa che intende ordinare l'intero ambito della responsabilità.

Nei *Commentaria* che Bartolo dedica al *Corpus Iuris Civilis – Commenta-*

⁴⁹ Vd. U. AGNATI, *Responsabilità* cit.

⁵⁰ Bartolo da Sassoferrato, giudice, docente di fama, avvocato, amministratore pubblico, muore nel 1357 a Perugia, a quarantaquattro anni, secondo la testimonianza di Tindaro Alfani (giurista quattrocentesco, suo pronipote). Della vasta bibliografia su Bartolo segnalo appena: J.L.J. VAN DE KAMP, *Bartolus de Saxoferrato 1313-1357. Leven – Werken – Invloed – Beteekenis*, Amsterdam 1936 (parziale trad. it. in *Studi Urbinati* IX, 1935, pp. 1-165); B. PARADISI, *La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza*, in *SDHI* XXVI, 1960, pp. 1-70; G. ROSSI, *La 'Bartoli vita' di Tommaso Diplovataccio secondo il Codice Oliveriano* 203, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario* II, Milano 1962, pp. 441-502; F. CALASSO, *Bartolo da Sassoferrato*, in *DBI* VI, Roma 1964, pp. 640-669; ID., *Bartolismo*, in *Ann. di storia del diritto* IX, 1965, pp. 409-414 (anche in *Enciclopedia del diritto* V, pp. 71-74); M. ASCHERI, *Saggi sul Diplovatazio*, Milano 1971, pp. 28-73; P. MARI, *Problemi di critica bartoliana. Su una recente edizione dei trattati politici di Bartolo*, in *Studi medievali* XXVI, 1985, pp. 907-940; D. QUAGLIONI, *Un tetrafarmaco per il filologo. A proposito di alcuni esercizi di critica bartoliana*, in *Studi medievali* XXIX, 1988, pp. 785-803; P. PERUZZI, *Prime note sulla vita e sull'opera scientifica di Francesco Tigrini da Pisa*, in *Studi Medievali* XXXI, 1990, pp. 853-899; O. CONDORELLI, "... *Homo parve stature et coloris turgidi et gibbosus* ..." *Bartolo da Sassoferrato nell'anonima descrizione del ms. Napoli, Biblioteca Nazionale*, VII.D.77, in *RIDC* VI, 1995, pp. 357-364; M. BELLOMO, *Bartolo da Sassoferrato*, in *Medioevo edito e inedito*, III. *Profili di giuristi*, Roma 1998, pp. 181-193.

ria che influenzeranno la scienza giuridica nei secoli successivi⁵¹ – sono contenuti un commento (*lectura*) e un approfondimento (*repetitio*) che hanno come oggetto specifico la *lex quod Nerva*⁵² e, al suo interno, la *culpa latior*.

Nello svolgere le proprie argomentazioni Bartolo si pone in dialogo con numerosi giuristi. Da un lato si distacca dai Glossatori, muovendo critiche radicali a interpretazioni specifiche e rifiutando la sistematizzazione tripartita della *culpa*; dall'altro si connette, pur facendo numerosi appunti, e, in sostanza, superandoli, agli apporti di alcuni giuristi quali Jacques de Révigny e Jean de Blanot⁵³.

⁵¹ Nell'Università di Padova, nel 1544, fu istituita una cattedra destinata alla *lectura textus, Glossae et Bartoli*; a Bologna, nel 1587, venne attivato un corso avente ad oggetto le *repetitiones Bartoli*. Seguirono tali esempi altre università, quali Torino, nel Cinquecento, e nel Seicento Macerata, Perugia, Napoli. Segnalo un recente e importante contributo di Rosalba Sorice sui profili della responsabilità penale e della *culpa* in Bartolo: R. SORICE, *La rilevanza penale della colpa nel Medioevo. Ricerche sulla Doctrina Bartoli*, in RIDC XXXI, 2020, pp. 199-229.

⁵² Seguò Bartolus a Saxo Ferrato, *In secundam Digesti veteris partem, Venetiis*, apud Iuntas, 1570. La più rinomata edizione curata da Tommaso Diplovatazio e pubblicata a Venezia (1516-1529) – *Commentaria*, ed. Baptista De Tortis, cum additionibus Thomae Diplovatatii, Venezia 1516-1529 (rist. a cura di G. Polara, Roma 1996) –, è stata usata per collazionare i passi critici, riscontrando una sostanziale identità contenutistica e formale tra i due testi.

⁵³ Jacques de Révigny teorizza la *culpa* come una categoria tanto ampia da ricomprendere il dolo e la *culpa* in senso stretto e identifica *dolus* e *culpa latior*. Vd. Jacques de Révigny, *Comm. in Inst. de obl. q. quasi ex del.*, § *si iudex* (J. 4.5 pr.), in part. § 6: *unde ego dico quod dolus est latior culpa; unde sicut verum est quod latior culpa est secundum hoc est verum quod dolus est culpa, quidem ita sit de latiori culpa probant ff. depositi l. quod Nerva in prin. ff. de ver. si. l. magna negligentia*. In questa riflessione il giurista non chiarisce il contenuto specifico della *culpa latior* in particolare rispetto alla *culpa lata* (equiparata al dolo presunto). Attingendo dalle citazioni di Bartolo nella *repetitio* di nostro interesse, vediamo che Jean de Blanot riprende e sviluppa la posizione di Jacques de Révigny (anche in Bartolomeo da Saliceto, *Comm. in l. quod Nerva* (D. 16.3.32), § 3 si trovano notizie sulle sei *species* della *culpa*). Anche per Jean de Blanot la *culpa* è il *genus* che ricomprende il *dolus* e le *species* di *culpa*: 1. *latissima*, 2. *latior*, 3. *lata*, 4. *levis*, 5. *levior*, 6. *levissima*. Si deve accennare a questi precedenti per inquadrare, pur celermente, il contributo di Bartolo la cui trattazione specifica e unitaria ci è pervenuta nella *repetitio* sulla *lex quod Nerva*. Vd. Thomas Diplovatatus, *De claris iuris consultis, pars posterior*, edd. F. Schulz, H. Kantorowicz, G. Rabotti, in *Studia Gratiana* X, 1968; E.M. MEIJERS, *L'université d'Orléans au XIII^e siècle*, ora in *Etudes d'histoire du droit* III, (publiées par les soins de R. Feenstra et H.F.W.D. Fischer) Leyde 1959, pp. 3-133; B. PARADISI, *La scuola di Orléans. Un'epoca nuova del pensiero giuridico*, in SDHI XXVI, 1960, pp. 347-362 (anche in *Studi sul medioevo giuridico* II, Roma 1987, pp. 970 ss.); M. TALAMANCA, *Culpa* cit.; M. BELLOMO, *Dolo* cit.; C.H. BEZEMER, *Les répétitions de Jacques de Révigny. Recherches sur la répétition comme forme d'enseignement juridique et comme genre littéraire*, Leiden 1987; R. FEENSTRA, *L'Ecole de droit d'Orléans au treizième siècle et son*

3.2. La *lectura* di Bartolo sulla *lex quod Nerva* (D. 16.3.32)

La *lectura* di Bartolo esamina le questioni trattate dalla *Glossa*, mentre la *repetitio*, approfondimento didattico riservato a *leges* particolarmente difficili o ricorrenti o male interpretate, analizza la *lex quod Nerva* in modo approfondito. La *lectura* ne è un presupposto che merita di essere considerato brevemente.

In questo commento esplicativo ordinario Bartolo segnala che vi è divergenza fra la *Glossa* e i Moderni e imposta il discorso mediante una *divisio legis* o *partitio*⁵⁴ finalizzata alla corretta interpretazione della legge e scandita in tre fasi: la individuazione del *dictum*; la sua giustificazione (*ratio*); la convalida della giustificazione (*ratio rationis*). Questo approccio si applica perfettamente alla *lex quod Nerva* che viene ripartita nel *dictum* (*latiorem culpam dolum esse*), nella *ratio* (*nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est... fraude non caret*) e nella *ratio rationis* (*nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit*).

Questa chiarezza si offusca nel prosieguito, in quanto Bartolo affronta i problemi e le contraddizioni sollevati dalla *Glossa* e dai Moderni nel tentativo di raccordare la *lex quod Nerva* con le altre *leges* che trattano della *culpa*. In sintesi va segnalato in questa sede che Bartolo critica una interpretazione corrente della *lex quod Nerva*, che pare un compromesso fra la *Glossa* ed i Moderni. Secondo tale interpretazione la *culpa lata*, equiparata al dolo, viene presunta se non si adotta per le cose altrui la stessa diligenza che si adotta per le proprie. Bartolo osserva che la *lex quod Nerva* non parla di *culpa lata*,

rayonnement dans l'Europe médiévale, in *Rev. d'hist. des facultés de droit et de la science juridique* XIII, 1992, pp. 23-42.

⁵⁴ Essa è parte di un metodo più articolato. Scrive Cino da Pistoia: *In lectura huius legis taliter procedam. Primo dividam legem istam per partes, et ponam casum, et literalia expediam. Secundo signabo contraria, et dissolvam. Tertio formabam quasdam quaestiones et earum solutionem subiiciam. Quarto et ultimo colligam quaedam argumenta ad haec utilia* (*Comm. in D. 12.1.40*). Si ricordi il distico di Matteo Gribaldi Mofa (m. 1564): *Praemito, scindo, summo casumque figuro. / Perlego, do causas, connoto et obicio* (*De methodo ac ratione studentis libri tres*, Lugduni 1544). Tale *modus in legendo* è in continuità con quanto teorizzato e applicato dai Glossatori; si legga Ugolino (inizio del XIII secolo): *primo casum simpliciter et nude ponimus; secundo contraria assignamus et solutiones adhibemus; tertio argumenta ad causas de facto annotamus, quae loci generales vel generalia vel vulgariter brocarda appellantur; ad ultimum quaestiones movere et discutere consuevimus, vel statim in lectione, vel in vespertis pro sui difficultate prolixiori disputationi reservare differendo* (su questo passo si veda C. PECORELLA, *Lezioni di storia del diritto italiano*, Padova 2000, 40 ss.).

ma di *culpa latior*, e non parla di colpa che viene equiparata al dolo, ma di colpa che è dolo. Bartolo porta in evidenza la lettera per inficiare *radicitus* le opinioni precedenti e, sgombrato il campo, si pone l'obiettivo di comprendere questa colpa che è dolo e di dare ad essa un corretto inquadramento dal punto di vista concettuale e sistematico.

3.3. La *repetitio* di Bartolo sulla *lex quod Nerva* (D. 16.3.32)

Bartolo svolge l'approfondimento nella *repetitio*, divisa in 38 punti, che possiamo suddividere in tre sezioni tematiche⁵⁵.

La prima (§ 1-5) riprende in modo più approfondito i problemi già evidenziati nella *lectura* della *lex quod Nerva*, conservandone a grandi linee l'ordine espositivo, ma arricchendone i contenuti. Così, ad esempio, la *divisio legis* in tre parti è ampliata con la *casus positio* e sono registrati due interventi di allievi (*instat iuvenis quaerens*).

La seconda sezione, introdotta con le parole *expeditis contrariis venio ad materiam nostrae legis examinandam*, comprende i § 6-29 ed affronta la trattazione sistematica della colpa. Inizia qui l'applicazione dello strumento esegetico e speculativo della *quaestio*, con il quale ci si distacca dalla lettera della legge per considerare la materia alla quale si accede per il tramite della legge stessa (che è appunto *sedes materiae*). In questa sezione sono contenute sette *quaestiones* principali, che riguardano la gradazione della *culpa*.

La terza e ultima sezione (§ 30-38) contiene altre *quaestiones* (dall'ottava alla quindicesima) che trattano dell'applicazione delle varie figure di colpa nei singoli rapporti contrattuali.

Tra i temi più rilevanti per la presente indagine, contenuti nella prima sezione individuata, porto in evidenza i seguenti. Nella *lex quod Nerva* (D. 16.3.32) si parla di *culpa latior*; ma nelle fonti romane si trova con frequenza che la *culpa lata* è equiparata al dolo. Come veduto (*supra* § 2.1, § 2.2, § 2.3) per i Glossatori *culpa latior* e *culpa lata* si equivalgono. I Moderni, invece, colgono una differenza tra le due, che Bartolo rimarca: se la *culpa latior* è dolo presunto, essa non può coincidere con la *culpa lata*. Ciò viene affermato in base all'insegnamento aristotelico, per cui ciò che è simile non è identico; e viene affermato anche in ragione del contenuto: la colpa grave, che consiste nel non comprendere ciò che tutti comprendono, deriva dall'i-

⁵⁵ Riporto gli esiti di un'indagine da me condotta (U. AGNATI, *Il Commento* cit., p. 31 ss.), cui rimando per ulteriori dettagli e per approfondimenti.

gnoranza, e dunque si distingue dalla frode presunta (o dolo presunto), che deriva dalla consapevolezza.

Bartolo accenna anche a un inquadramento concettuale e sistematico che riprenderà in seguito: il dolo è un genere (*genus*) che contiene numerose specie (*species*), quali *dolus bonus* e *dolus malus*, e, inoltre, dolo manifesto e dolo presunto. Ricorda poi che il genere è rappresentato in ogni sua specie; e le specie, dotate di tale caratteristica comune (generica), si distinguono tra loro in forza di differenze specifiche. Applicando questi principi, Bartolo può affermare che “il dolo presunto è dolo”, e non che “viene equiparato al dolo”, come invece sostiene la *Glossa*.

Bartolo, come già nella *lectura*, considera alcune possibili obiezioni. Dapprima sottolinea il dato testuale, l'*hápax culpa latior* che egli non intende appiattare sulla *culpa lata* e cancellare, tutt'altro; e infatti afferma che nella *lex quod Nerva* si parla di *culpa latior* e non di *culpa lata*. Una seconda obiezione riguarda il caso di chi verso le sue cose è meno diligente di quanto prescrive la comune natura degli uomini e quindi danneggia il deponente pur applicando la *diligentia quam suis*; per non lasciare impunito questo comportamento si ricorre ad un'altra legge (D. 24.3,24.5⁵⁶), come già suggerito dalla *Glossa* con la quale Bartolo concorda. Una terza obiezione per-tiene chi è normalmente più diligente della media, ma nelle cose depositate applica una diligenza ordinaria, sufficiente dunque ma non corrispondente alla *diligentia quam suis*, richiesta dalla *lex quod Nerva*; esaminate le varie soluzioni, Bartolo sostiene che il depositario è responsabile, nonostante abbia applicato la diligenza dell'uomo medio, in quanto non ha impiegato la diligenza che gli è usuale. La soluzione di Accursio che abbiamo trovato nella *Glossa* viene approvata (vd. *supra* § 2.3)⁵⁷.

Nella seconda sezione (§ 6-29) Bartolo propone una sistemazione originale del tema del dolo e della colpa. Per governare l'intero campo della

⁵⁶ Come già veduto (*supra* § 2.3) D. 24.3.24.5 afferma che i maltrattamenti del marito sugli schiavi dotali non si giustificano con il fatto che egli sia altrettanto crudele verso i suoi, proprio in vista dell'eventualità di una restituzione degli stessi alla moglie in caso di scioglimento del matrimonio.

⁵⁷ Di minore importanza le altre questioni affrontate da Bartolo. Infatti, la quarta obiezione riguarda alcune leggi per le quali la mancata applicazione della *diligentia quam suis* configura colpa lieve; e la quinta e ultima obiezione tratta di chi porta in salvo le sue cose più preziose, trascurando quelle ricevute in comodato (in questo caso la mancata applicazione della *diligentia quam suis* non comporta la presunzione del dolo, tenuto conto del diverso valore delle cose).

responsabilità è necessario individuare un principio capace di fungere da riferimento per il dolo e per la colpa; così Bartolo rinviene il principio della responsabilità nella *deviatio a bono*. La deviazione da ciò che è buono è designata con il significante *culpa* e rappresenta il *genus* supremo, dal quale si sviluppano due *genera* intermedi, il dolo e la colpa. La *deviatio a bono* è dunque predicabile dei *genera* subordinati e specifici; essi si distinguono perché il dolo è *machinatio*, raggio intenzionale, e perché la colpa consiste nella mancata previsione disattenta (*incircumspecta*) di ciò che si sarebbe potuto prevedere⁵⁸.

Come si è visto, il nome *culpa* è impiegato sia per il *genus* supremo (*deviatio a bono*), sia per il *genus* intermedio (la colpa in senso stretto), dal quale, a sua volta, si dipartono le *species* della *culpa lata, levis* e *levissima*. Il *genus* intermedio della *culpa* è sinteticamente definito da Bartolo come *deviatio ab eo quod bonum est, quod per diligentiam hominis potuit praevideri* (§ 7). La definizione consente da un lato di contemplare condotte commissive e omissive, e dall'altro di escludere la responsabilità per caso fortuito (mediante il requisito della prevedibilità)⁵⁹.

La *repetitio* affronta nel prosieguo le specie della colpa. La *Glossa* ne

⁵⁸ La sistemazione teorica che descrivo nel testo è fondamentale nella costruzione di Bartolo, ma essa non è esplicitata unitariamente nei termini che propongo. I tasselli di questa mia ricostruzione della struttura fondante della sistemazione bartoliana della *culpa* sono da ricercare in diversi passi della *repetitio*. Ho dunque desunto la definizione di *culpa* genere supremo affiancando le seguenti affermazioni di Bartolo. Bartolo riconosce la *deviatio* quale *nomen generale* per ogni colpa: *quod enim dico 'deviatio' istud est nomen generale ad omnem culpam* (§ 17). Bartolo identifica una *culpa* genere intermedio, con definizione bipartita che contempla il *genus* superiore (*a*) e la parte specifica della *culpa* genere intermedio (*b*): (*a*) *culpa est deviatio ab eo quod bonum est*, (*b*) *quod per diligentiam hominis potuit praevideri* (§ 7; vd. anche *infra* nt. 59). Bartolo propone un'osservazione incidentale riguardo al dolo, ma essa è di grande importanza per la nostra ricostruzione, in quanto il giurista stabilisce che chi commette dolo, devia da ciò che è buono: *ille qui committit dolum deviat a bono* (§ 10).

⁵⁹ La definizione che Bartolo propone della colpa genere intermedio (§ 7) è un raffinato prodotto di tecnica giuridica e di logica. Si può bipartire in una parte generale (*a*) e una specifica (*b*); (*a*) la colpa (genere supremo) è deviazione da ciò che è buono; (*b*) ciò che è buono avrebbe potuto essere previsto mediante la diligenza propria dell'uomo (colpa genere intermedio). Si rilevi la tensione tra (*a*), che contiene un assoluto (*bonum*) e (*b*), che richiama il dato di esperienza (la prevedibilità *per diligentiam hominis*). Mediante (*a*) c'è la connessione al sistema di valori non definito, ma definibile, proprio dell'epoca di Bartolo e l'apertura del genere supremo ai vasti contenuti di dolo e colpa; mediante (*b*) c'è la connessione alla vita, nella quale il diritto trova la sua concretezza e dove si colloca la differenza specifica (prevedibilità non prevista, ma senza intenzionalità di nuocere) del genere intermedio della *culpa*.

riconosce tre: grave, lieve e lievissima. Bartolo, invece, accogliendo sotto la *culpa summum genus* anche il dolo – cioè *culpa latissima* (dolo manifesto) e *culpa latior* (dolo presunto) – riconosce cinque specie di *culpa*.

La sistemazione teorica della materia della responsabilità che Bartolo propone non è astratta né sprovvista di incidenze pratiche. Infatti se la colpa fosse soltanto il genere intermedio, cioè colpa grave, lieve e lievissima, come vogliono i Glossatori, si lascerebbero scoperte diverse situazioni. Bartolo porta il caso di uno studente che prende a servizio un *famulus* e per questi si accorda con un garante perché lo tenga indenne da colpa del *famulus*; se il *famulus* commette un furto il garante, secondo i Glossatori, non è tenuto a coprire i danni, perché il furto ricade nel dolo. Bartolo dissente perché *dolus est culpa latissima*, e aggiunge: *dolus continetur sub appellatione culpa* (§ 10), argomentandolo per il fatto che chi commette dolo *deviat a bono*, ciò che rientra nella definizione sopra esposta di colpa in generale.

Bartolo introduce in questo modo la sua disamina delle cinque *species* della *culpa*, prendendole in considerazione dalla più grave alla meno grave (§ 11): *culpa latissima, latior, lata, levis, levissima*.

Il *dolus manifestus* (o *culpa latissima*) è definito, seguendo il diritto romano, una macchinazione manifestamente volta a ingannare e trarre in errore l'altro (§ 12). Bartolo sottolinea l'avverbio 'manifestamente', in quanto il dolo manifesto (*culpa latissima*) è distinto dal dolo presunto (*culpa latior*). Queste indagini sulla *culpa latissima* e sulla *culpa latior* sono tratti originali della riflessione dei Moderni e di Bartolo.

La *culpa latior* (o dolo presunto) è anch'essa *machinatio* volta a ingannare, ma la sua differenza specifica rispetto al dolo manifesto è nell'avverbio *praesumptive* (§ 13). Vengono dunque in rilievo gli aspetti psicologici del reato (§ 14): in mancanza di confessione essi vanno provati tramite presunzioni, in quanto fatti interni a chi agisce: nel *dolus manifestus* (o *culpa latissima*) le *praesumptiones* sono *manifestae*, nella *culpa latior* sono *non manifestae*.

Viene affrontato il problema di come dare rilevanza alla *magna negligentia*. I giuristi romani non intendevano lasciare impunita la grave negligenza nemmeno in caso di azioni che perseguissero soltanto il dolo (come nel caso del deposito); per questo vengono attratte nell'ambito del dolo alcune forme particolarmente gravi di colpa (*lata* o *latur*). Nella speculazione di Bartolo tale problema passa dalla prospettiva dell'azione a quella dei concetti. Egli elabora perciò una specie di colpa che sia perseguita come dolo, sebbene non si tratti manifestamente di dolo; questa *species* è la *culpa latior*, o dolo presunto proprio in base alla gravità della negligenza del debitore.

A tal fine nel § 8 Bartolo cita anche la *lex magna* (D. 50.16.226): *magna*

neglegentia culpa est: magna culpa dolus est. Questo frammento giurisprudenziale fornisce l'appoggio per il passaggio dall'evidenza obiettiva della *magna neglegentia* (che ha causato il mancato o non completo soddisfacimento del creditore e la conseguente azione) alla intuizione dell'elemento soggettivo che ne sta alla base: data la *magna neglegentia* ne consegue il *dolus*. Il collegamento è la *magna culpa* e il dolo così identificato è il dolo presunto, la specie più prossima alla *culpa*, dolo che, in quanto *deviatio a bono*, può anche essere denominato *culpa* e l'aggettivo che ne indica la differenza specifica è *latior: culpa latior*. La lettera del frammento di Celso, D. 16.3.32, dal quale abbiamo preso le mosse in questa indagine (supra § 1), è salvata, sfruttandone appieno le potenzialità all'interno di un'ampia costruzione sistematica.

Riguardo alla *culpa lata* Bartolo, criticati i Glossatori e richiamati altri autori, propone che essa consti in una *deviatio incircumspecta* dalla diligenza che comunemente applicano gli uomini della stessa professione e condizione. Il vocabolo 'deviazione' riprende una caratteristica del *genus culpa* e abbraccia sia la colpa commissiva che quella omissiva, ciò che è di particolare interesse per Bartolo. Con l'aggettivo *incircumspecta* viene varcato il confine tra i generi intermedi di *dolus* e *culpa* e si entra nell'ambito della *culpa* in senso stretto.

La *culpa levis* per la *Glossa* è negligenza e inattività⁶⁰; esse, però, possono ricadere tanto nella colpa grave che nella colpa lievissima. Per questo è importante una definizione, che neanche i Moderni, secondo Bartolo, sono riusciti a dare. A questo scopo Bartolo propone un approfondimento complesso, sostenendo (§ 26) che la colpa lieve vada valutata sotto tre profili, a seconda che incida su beni esclusivamente altrui o beni incidentalmente comuni oppure comuni per convenzione, per accordo bilaterale. Tale complessità, giustificata dai numerosi profili del tema, penalizza però la sua concezione di *culpa levis*; essa viene messa da parte già da Baldo e da Bartolomeo Saliceto, che adottano la concezione della *culpa levis* quale mancanza della *diligentia diligentis*, secondo il sistema della *Glossa*.

La *culpa levior* non viene a costituire una *species* per Bartolo, che la vede coincidente con la *culpa levissima*, che è deviazione disattenta dalla diligenza propria degli uomini diligenti e diligentissimi *eiusdem condicionis et professionis* (§ 27). Nel ragionamento di Bartolo non ha rilievo il fatto che *culpa levior* non compare nel *Corpus Iuris Civilis*; ciò mostra, ancora

⁶⁰ Vd. gl. a J. 3, 14, 3: *Aliud levem, ut desidia et negligentiae ut hic.*

una volta, la considerazione strumentale di Bartolo per la lettera delle leggi romane, che finisce sullo sfondo rispetto alla logica interna al sistema che egli va edificando.

Bartolo, infine, analizza come le figure della *culpa* ricorrano nei diversi contratti (§ 30-38); sono così valutati sotto il profilo della responsabilità contrattuale il deposito, il mandato, le prestazioni di avvocati e medici, la tutela e la revoca del tutore, la gestione di affari altrui, il comodato, il precario, i contratti innominati e l'azione da testamento. Bartolo sistematicamente distingue chi sia colui che trae beneficio o vantaggio patrimoniale dall'esecuzione del contratto: emerge dunque il criterio dell'*utilitas contrahentium*⁶¹. Alle parti viene richiesta, in ragione del vantaggio e in proporzione ad esso, una determinata diligenza: il vantaggio che consegue la parte e la severità con la quale viene valutata la sua condotta sono, in sostanza, direttamente proporzionali.

4. Osservazioni conclusive

Abbiamo illustrato due percorsi interpretativi che muovono in direzioni assai differenti, pur partendo entrambi dal frammento celsino D. 16.3.32, che contiene – unico passo nel *Corpus Iuris Civilis* – la locuzione *culpa latior*.

Il primo percorso (*supra* § 2 ss.) ha riscontrato la normalizzazione progressiva dell'*hápax culpa latior*, che è divenuta *culpa lata*, insieme ad alcuni passaggi: dalla specifica responsabilità del depositario alla responsabilità del debitore in generale, dalla *diligentia quam in suis rebus* alla diligenza media, dalla diligenza in concreto alla diligenza misurata secondo un parametro astratto. L'*hápax*, in sintesi, viene normalizzato e standardizzato.

Infatti sia Azzone che la *Glossa* accursiana trattano D. 16.3.32 – la *lex quod Nerva* – come un passo da normalizzare; e la soluzione comune consiste nel ridurre la *culpa latior* a *culpa lata*, e nel ridurre l'identificazione di *culpa latior* e dolo a una mera equiparazione tra *culpa lata* e dolo.

In Azzone, però, in parte viene mantenuta la peculiarità del deposito, lasciando spazio alla valutazione della diligenza in concreto, per cui il de-

⁶¹ M. NAVARRA, *Note in tema di 'utilitas': Modestino e Coll. 10.2*, in *Labeo* L, 2004, pp. 84-134; EAD., *Utilitas contrahentium e sinallagma*, in L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* II, Padova 2007, pp. 225-255; G. SANTUCCI, *Utilitas contrahentium: note minime su una regola che 'cacciata dalla porta rientrò dalla finestra'*, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* III, Napoli 2008, pp. 277-311. Sul tema, in questo volume, si veda il contributo di Carlo Pelloso.

positario non sarà chiamato a rispondere se abitualmente negligente verso le cose proprie quanto verso la *res deposita*. Se Azzone cancella l'*hápax* rappresentato dalla locuzione *culpa latior*, conserva però la sostanza della *diligentia quam in suis rebus*, legata alla natura del contratto di deposito e all'equilibrio delle obbligazioni tra le parti misurata in ragione dell'utilità che ciascuna trae da tale specifico rapporto. Anche Viviano Toschi, il cui *casus* è ospitato nella Glossa accursiana, procede alla normalizzazione dell'*hápax culpa latior*, ma dà rilevanza alla diligenza in concreto.

Accursio procede utilizzando le basi già poste, *in primis* la sostituzione di *culpa latior* con *culpa lata*. Il dato testuale è di fatto emendato. A ciò la glossa accursiana aggiunge alcune innovazioni di sostanza: amplia il quadro dalla responsabilità del depositario a quella del debitore, toglie al depositario le proprie specificità che derivano dalla natura del contratto di deposito (con un peculiare equilibrio in ragione dell'*utilitas contrahentium*), neutralizza la funzione di esimente della *lex quod Nerva* mediante l'allegazione di altre *leges* (in particolare la *lex si constante § si maritus*). La Glossa accursiana, guardando al debitore, crea un regime della responsabilità che da un lato considera la *culpa in abstracto* per chiamare a rispondere il debitore la cui diligenza abituale è inferiore alla media e dall'altro considera la *culpa in concreto* quando il debitore più diligente della media applica all'oggetto del contratto una diligenza ordinaria.

La Glossa, in sostanza, nella *sedes materiae* inerente la responsabilità, che si è venuta a creare intorno all'interpretazione del difficile passo celsino (D. 16.3.32, *lex quod Nerva*), affronta il problema della responsabilità in una prospettiva generale, con l'intento di non concedere giustificazioni a comportamenti più negligenti della media, valorizzando il parametro astratto, assai più agevole da applicare nella valutazione della patologia del rapporto contrattuale.

Abbiamo veduto un percorso interpretativo assai diverso nelle pagine di Bartolo (*supra* § 3 ss.). In esse l'*hápax* è fortemente valorizzato in una costruzione complessa. L'eredità romana, anche in questo caso, viene manipolata, esaltando la peculiarità al di là di quanto presente nella fonte e al di là dell'unicità all'interno del *Corpus Iuris* della locuzione esaminata.

Impiegando gli strumenti della logica e della dialettica, Bartolo edifica sulla locuzione *culpa latior* di D. 16, 3, 32 una *species* della colpa: la colpa molto grave coincidente con il dolo presunto; essa rappresenta un elemento cardine della sua elaborazione teorica complessiva in tema di colpa e dolo, mirante a creare una griglia *a priori* nella quale inserire ogni possibile fatto giuridicamente rilevante.

In tale griglia la mancata adibizione di *diligentia quam suis* si conferma un elemento perturbatore delle simmetrie sistematiche: si tratta, infatti, di diligenza in concreto, propria di ciascun individuo e passibile di differenti contenuti anche in relazione alle situazioni nelle quali ricorre.

Nella *repetitio* Bartolo sostiene, in quanto utile alla propria argomentazione, la necessità di non allontanarsi dalla lettera della legge, ma aggiunge anche un assai eloquente “se ci è possibile”: *Nam si possumus, non debemus a verbis legum recedere* (§ 3). Pur nel rispetto formale, la libertà di interpretazione è ampia⁶². I rinvii ai passi del *Corpus Iuris Civilis* a volte suonano artificiosi, come l'appello formale a un'autorità dal naso di cera, della quale si sfrutta il prestigio e si manipolano i contenuti. Nell'analisi proposta si è veduto che ciò a volte dipende anche dall'intento di ricondurre il diritto a schemi generali ed astratti, una prospettiva differente da quella dei giuristi classici, prospettiva che verrà adottata dal pensiero giuridico moderno.

Come veduto, l'eredità della giurisprudenza romana permane radice vitale in entrambi i filoni interpretativi e, in quanto viva, nel tempo conosce inevitabili mutamenti.

⁶² Bartolo ha teorizzato tale libertà nel breve commento che dedica alla *lex omnes populi* (D. 1.1.9): l'interpretazione è dapprima indicata come restrittiva o derogativa, poi secondo l'*expositio verborum* o dichiarativa, poi additiva o estensiva. Vd. Bartoli a Saxoferrato, *In primam Digesti veteris partem, ad l. omnes populi, de iustitia et de iure*, n. 53: *interpretatio sumitur quandoque pro arctatione seu derogatione, quandoque pro verborum expositione seu declaratione, quandoque pro additione seu ad novum casum extensione*. Sull'*interpretatio* come fatto normativo e sulla distanza che intercorre tra essa e l'esegesi moderna, vd. V. CRESCENZI, *Problemi dell'interpretatio nel sistema del diritto comune classico*, in *Bull. dell'Ist. Stor. It. per il Medio Evo e Arch. Muratoriano* IIC, 1992, pp. 272-322; S. CAPRIOLI, *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto, X Civile*, Torino 1993, p. 13 ss.; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2006², p. 162 ss. Vd. anche *supra* § 2.1. nt. 18.