

MARIA LUISA BICCARI*

COLPA GRAVE NEL DIRITTO PENALE E CRIMINALE ROMANO:
RIFLESSIONI A MARGINE DELLA LETTURA DEI LIBRI
TERRIBILES DEL DIGESTO

SOMMARIO: 1. “*Crimina*” e “*delicta*”: precisazioni terminologiche – 2. La *culpa* nei *libri terribiles* del Digesto – 3. La *culpa lata* nei *libri terribiles* del Digesto

1. “*Crimina*” e “*delicta*”: precisazioni terminologiche

La prima difficoltà che si incontra accostandosi allo studio del diritto penale romano è quella di valutarne l’“autonomia concettuale e scientifica”¹.

Ci si trova, infatti, inevitabilmente trascinati in un dibattito che ha radici molto lontane e che ha visto da sempre gli studiosi interrogarsi sulle ragioni per cui, pur di fronte all’affermazione di principi e norme specifiche per la repressione dei fatti illeciti, la scienza giuridica romana non sia mai riuscita ad elaborare un “diritto penale” autonomo rispetto ad altri sistemi giuridici di riferimento, quali, per fare degli esempi, *ius civile*, *ius privatum*, *ius publicum*, etc.².

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ La bibliografia sul punto è sterminata: mi limito ai recenti lavori di F. PULITANÒ, *Sull’“autonomia” del diritto penale romano. Prime considerazioni*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* XI, 2018 (cui si rinvia anche per l’ampia discussione e la letteratura indicata); S. GALEOTTI, ‘*Delictum*’ e ‘*crimen*’: la qualificazione dell’illecito nell’esperienza giuridica romana, in *LEGAL ROOTS* 7, 2018, p. 3 ss.; L. GAROFALO (a cura di), ‘*Crimina*’ e ‘*delicta*’. *Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, Napoli 2019.

² In tal senso non devono stupire le parole di TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (1899), rist. Aalen 1990, p. 525, il quale avvertiva che «la costruzione di un diritto penale romano, concetto che la scienza giuridica romana stessa non ha stabilito, non può che essere realizzata senza un certo arbitrio». Il giudizio dello stesso Ferrini, che pure dedicò molto interesse al diritto penale romano, non fu dei più positivi: «il diritto punitivo romano per la mancanza di coesione, per le molteplici lacune, che sotto l’impero lasciavano larga parte

Si deve subito chiarire un punto: il significato che oggi si è soliti attribuire all'espressione "diritto penale" non trova riscontri, se non in minima parte, nella realtà di Roma antica; anzi il confronto con la nozione attuale potrebbe addirittura condurre a fraintendimenti nella ricerca romanistica³.

Nella dottrina moderna, il diritto penale viene infatti sostanzialmente definito come quella branca del diritto pubblico che mira a punire i comportamenti lesivi di valori di interesse collettivo e che si caratterizza per la previsione di una pena: alla voce "Diritto penale" si legge che il «diritto penale è quella parte del diritto che ha comunque per oggetto delle pene», trattandosi di un insieme di norme che si qualificano per il fatto di stabilire una pena come conseguenza di un illecito⁴. È, dunque, l'elemento dell'offesa e della lesione di un bene giuridico che rappresenta un valore per la società, connesso ad una sanzione, a definire oggi la categoria del diritto penale.

Invero – scrive Ugo Brasiello – i Romani «si sono prima convinti della necessità di impedire o reprimere un fatto, che accertare che quel fatto costituiva un crimine e rappresentava la violazione di una norma»⁵. Proprio questo approccio alla materia, senz'altro opposto a quello odierno,

all'arbitrio, per la diversa natura della procedura non ha potuto offrire materia ad un'elaborazione scientifica pari a quella del diritto privato e non ha potuto a sua volta risentire in così larga misura l'influsso benefico della scienza», per quanto – dato questo che merita di essere valorizzato – lo studioso non nasconde l'importanza di simile materia, appunto «tale da meritare l'attenzione e lo studio dei moderni e da offrire notevoli insegnamenti» (C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (1902), rist. Roma 1976, p. 9).

³ Sul punto in particolare G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in *BIDR* 89, 1986, p. 327, che mette ben in evidenza come le categorie concettuali moderne siano inadatte per la comprensione del diritto penale romano, e F. ZUCCOTTI, *'Furor' e 'eterodossia' come categorie sistematiche della repressione criminale romana*, in *Studi economico-giuridici IV. Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, a cura di O. Diliberto, Napoli 1993, p. 273 ss.

⁴ Cfr. F.P. GABRIELI, R. DOLCE, "Diritto penale (Diritto vigente)", in *NNDI* 5, Torino 1960, p. 967; ma anche G. DELITALA, "Diritto penale", in *ED* 12, Milano 1964, p. 1095, dove è scritto che il diritto penale si caratterizza per «la particolarità della sanzione, o meglio la specificità delle misure che conseguono alla realizzazione delle fattispecie descritte da questo gruppo di norme». Anche nei manuali contemporanei si fa riferimento all'attinenza del diritto penale con le sanzioni, tanto che «le sue norme non si individuano in base alla materia regolata dal comando o dal divieto, bensì in base al tipo di sanzione comminata per la sua inosservanza»: così T. PADOVANI, *Manuale di diritto penale*¹¹, Milano 2017, p. 1 s.

⁵ U. BRASIELLO, "Diritto penale (Diritto romano)", in *NNDI* 5 cit., p. 961.

imperniato dapprima sull'imposizione della pena poi sulla definizione del comportamento da vietare e da reprimere, caratterizzerebbe, come è stato osservato, il diritto penale romano.

Peraltro, come noto, l'evoluzione dei fatti illeciti ha avuto nel corso della storia di Roma vicende molto particolari, sullo sfondo delle quali si è andata formando – come è altrettanto noto – la distinzione fra *delicta* e *crimina*.

Il tema rimanda indubbiamente alla fase protostorica di Roma, quando la repressione dei reati era lasciata, in una pluralità di situazioni, alla reazione personale dell'offeso: dall'uso della violenza per rispondere all'ingiusta lesione subita, secondo la famosa massima del *vim vi repellere licet*⁶, all'utilizzo della forza direttamente contro altri privati per rimuovere uno stato di fatto contrario al proprio interesse⁷. E questa prospettiva, dell'autotutela e della difesa privata, è particolarmente interessante, perché è da essa che prese avvio la "storia" del processo civile romano, deputato a punire quei comportamenti – poi stigmatizzati nei *delicta privata* (furto, rapina, danneggiamento, *iniuria*) – che incidevano su interessi privati della persona lesa⁸.

In questo processo di progressiva repressione dell'esercizio arbitrario

⁶ Il divieto del ricorso all'uso della forza trova un certo riscontro nella disciplina degli interdetti, dove al singolo è data la possibilità di tutelare la propria situazione possessoria da atti violenti altrui, mediante una pronuncia d'interdizione da parte del pretore: «è quello della tutela interdittale, dunque, – in particolare quello degli interdetti più risalenti fra tutti: proprio i proibitori – il settore in cui per la prima volta fu attribuito rilievo giuridico negativo alla *vis*», L. LABRUNA, *Vim fieri vero. Alcune radici di una ideologia*, Napoli 2012, p. 13.

⁷ Sul tema A. BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana. Note ed appunti*, Milano 1973, p. 5 ss.: l'analisi dello studioso circa le ipotesi in cui era riconosciuta l'autotutela dimostra chiaramente come per un lungo periodo di tempo nella società romana, all'utilizzo della forza e più in generale della vendetta privata dell'offeso o dei suoi familiari non venne attribuito alcun rilievo giuridico di tipo negativo. E gli esempi sono noti, dall'omicidio volontario (*lex Numae 16, si qui nomine liberum dolo sciens morti dicit, paricidas esto*); al furto flagrante notturno (Tab. 8.12, *si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto*) e diurno con resistenza armata (Tab. 8.13, *luci ... si se telo defendit ... endoque plorato*); ed ancora la distruzione del raccolto altrui, *fruges aratro quaesitae* (Tab. 8.9, *suspensum Caereri necato*); l'incendio doloso (Tab. 8.10, *igni necato*); etc.

⁸ In merito all'emersione dell'azione penale privata (e dunque della categoria dei *delicta*) rinvio, fra i tanti, a F. DE VISSCHER, *Les origines de l'obligation 'ex delicto'*, in RHD VII, 1928, p. 335; P. VOGLI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939, p. 10 ss.; E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano 1955, p. 176; B. ALBANESE, v. "Illecito (storia)", in *Scritti giuridici I*, a cura di M. Marone, Palermo 1991, in part. p. 815 ss.; M. TALAMANCA, v. "Obbligazioni (storia) a) Diritto romano", in ED XXIX, Milano 1979, p. 3 s., 13 s.; G. VALDITARA, *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*, Torino 2015, p. 27.

della forza e della vendetta privata, come strumenti per tutelare interessi individuali, va segnalata una certa sempre maggiore invadenza delle esigenze sociali dello Stato, nella misura in cui la commissione di un fatto illecito veniva a rappresentare un pericolo per la sopravvivenza e il benessere dell'intera comunità cittadina: ciò portò a trasformare in *crimina* molti dei più comuni reati. E in questa logica si generò, a partire dall'età repubblicana, la distinzione fra *delicta* e *crimina*, entrambi indirizzati alla punizione per il reo, ma variando la modalità di persecuzione processuale, che nel caso dei *delicta* era per l'appunto il processo privato, mentre per i *crimina* il processo pubblico.

Sullo sfondo di queste considerazioni, andare alla ricerca del contenuto e del ruolo della *culpa*, in specie della *culpa lata*, nel diritto penale e criminale romano potrebbe essere impresa non facile. Il tema è d'altra parte così ampio che non potrebbe essere svolto se non a grandi linee, tra l'altro note nella letteratura.

Già Arangio-Ruiz rilevava come il concetto di *culpa lata* fosse ravvisabile solo nel campo del diritto privato, con ciò comprendendo comunque, nell'ottica degli antichi Romani, sia il torto civile sia il torto penale⁹. Rispetto a questa estraneità della *culpa lata* dal diritto criminale si potrebbe replicare, seguendo l'insigne studioso, che l'elemento soggettivo richiesto nei *crimina* sarebbe stato sempre e soltanto il dolo; ma se la *culpa lata* deve qualificarsi come un "dolo attenuato" o, per dirla con i medievali¹⁰, un "dolo presunto", non si vede perché non potrebbe sussistere anche in ambito criminale. Circostanza, questa, che comunque deve essere verificata.

Propongo qui qualche spunto di riflessione sul possibile contenuto "criminale" della *culpa lata*, attraverso la lettura e l'analisi di alcuni testi dei libri 47 e 48 del Digesto, i cosiddetti *libri terribiles*.

⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*², Napoli 1933, p. 220 ss.

¹⁰ Sulla categoria dogmatica del "dolo presunto", elaborata da Azzone nella *Summa codicis* ed accolta poi nella *Glossa*, si rimanda alle riflessioni di U. AGNATI, *Il commento di Bartolo di Sassoferrato alla 'lex quod Nerva' (D. 16.3.32). Introduzione, testi e annotazioni*, Torino 2004 e *Responsabilità del depositario e del debitore. D. 16.3.32 (lex quod Nerva) nelle interpretazioni di Azzone e Accursio*, in *SDHI LXXV*, 2009, p. 322 ss. Ed altresì, sulla sua scia, ai lavori di 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, in particolare p. 24 ss.; M. VARVARO, «*Latior culpa dolus est*», in *Index 35*, 2007, p. 233 ss.

2. La culpa nei libri terribiles del Digesto

Nella settima ed ultima parte del Digesto, che complessivamente comprende cinque libri, dal 45 al 50¹¹, trovano spazio – come noto – i due *libri terribiles*. In essi si parla delle diverse fattispecie di reato, tendenzialmente criminali ma con riferimenti anche ai *delicta*, del modo di punirli, dei compiti del giudice, etc.¹²:

C. 1.17.2.8a: *Imperator Justinianus*. Et post hoc duo terribiles libri positi sunt pro delictis privatis et extraordinariis nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem. quibus permixta sunt et ea quae de audacibus hominibus cauta sunt, qui se celare conantur et contumaces existunt: et de poenis, quae condemnatis infliguntur vel conceduntur, nec non de eorum substantiis. (*Data septimo decimo kalendas ianuarius Constantinopoli dn. Iustiniano PP. A. III consule*) (533).

L'imperatore dice che *duo terribiles libri positi sunt pro delictis privatis et extraordinariis nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem* («ci sono poi i due libri terribili sui delitti privati e straordinari e sui reati pubblici, che includono tutti pene severe e atroci»). Così risulta, già da un primo spoglio delle rubriche, del libro 47: dopo il titolo D. 47.1 dedicato ai delitti privati (*De privatis delictis*), si legge infatti una lunga elencazione di reati in cui rientrano anche alcune situazioni che potrebbero integrare fattispecie di tipo più propriamente

¹¹ Il riferimento è alla suddivisione in sette parti del Digesto, attuata dallo stesso Giustiano nella costituzione *Tanta* (§§ 2-8), che – come noto – prevedeva nella prima parte (*prota*, libri 1-4) i principi generali sul diritto e sulla giurisdizione; nella seconda (*de iudiciis*, libri 5-11) le nozioni riguardanti la dottrina generale delle azioni e la tutela della proprietà e degli altri diritti reali; nella terza (*de rebus*, libri 12-19) la trattazione delle obbligazioni e dei contratti; nella quarta (*umbilicus*, libri 20-27) le questioni sui rapporti giuridici di famiglia; nella quinta (*de testamentis*, libri 28-36) le tematiche di eredità, legati e fedecommissi; nella sesta (libri 37-44) il discorso sull'eredità pretoria ed altri istituti come il possesso; ed, infine, nella settima (libri 45-50) l'analisi della *stipulatio* ed istituti connessi, diritto penale, *appellatio*, diritto municipale.

¹² Per un'analisi dettagliata della struttura dei *libri terribiles* si rinvia, per tutti, a A.M. GIOMARO, *Il Codex repetitae praelectionis*, Roma 2001, in particolare, nell'ambito del capitolo terzo, il paragrafo "Considerazioni su un'ipotesi di derivazione dei *libri terribiles* del Digesto", p. 235 ss.

“civile”. Sono il furto (47.2, *De furtis*), il danneggiamento di edifici o della vigna (47.3, *De tigno iuncto*), la sottrazione dell’eredità prima dell’adizione della medesima da parte dello schiavo, chiamato alla libertà per testamento (D. 47.4, *Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicitur*); e ancora il furto commesso da armatori, locandieri e titolari della stazione di cambio degli animali o da loro sottoposti (D. 47.5, *Furtis adversus nautas cauponas stabularios*); il furto commesso dai servi (D. 47.6, *Si familia furtum fecisse dicitur*); l’abbattimento furtivo di alberi (D. 47.7, *Arborum furtim caesarum*). La rassegna continua con la rapina (D. 47.8, *Vi bonorum raptorum et de turba*), l’incendio della nave (D. 47.9, *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*), l’ingiuria (47.10, *De iniuriis et famosis libellis*). Seguono poi i reati straordinari (D. 47.11, *De extraordinariis criminibus*), secondo una articolata trattazione: la violazione del sepolcro (D. 47.12, *De sepulchro violato*); la concussione (D. 47.13, *De concussione*); il furto di bestiame (47.14, *De abigeis*)¹³; la *praevaricatio* (D. 47.15, *De praevaricatione*)¹⁴; la *receptatio* (D. 47.16, *De receptatoribus*); il furto nei bagni (D. 47.17, *De furibus balneariis*); l’effrazione (D. 47.18, *De effractoribus et expilatoribus*); il furto dell’eredità giacente (D. 47.19, *Expilatae hereditatis*); lo stellionato (D. 47.20, *Stellionatus*); il *crimen termini moti* (D. 47.21, *De termino moto*)¹⁵; le associazioni illecite (D. 47.22, *De collegiis et corporibus*). Infine, a

¹³ Da ultimo L. MINIERI, *Abactum animal. Sulla repressione dell’abigeato in diritto romano*, Napoli 2018, il quale riflettendo sulla scelta dei compilatori del Digesto di dedicare un autonomo titolo *De abigeis*, con pochi brani, tra l’altro non particolarmente lunghi, all’ipotesi di furto di bestiame (piuttosto che continuare ad utilizzare la rubrica *De abactoribus* che sin dalle *Pauli Sententiae* aveva incluso anche il reato di abigeato), suppone che i commissari siano stati indotti da una «sorta di arcaismo o comunque di attenzione alle origini» che li avrebbe spinti ad inserire il termine *abigeus* pure nella rubrica.

¹⁴ Per un inquadramento di questa fattispecie di reato cfr. R. SCEVOLA, *La collusione nella prospettiva della giurisprudenza classica*, in L. GAROFALO (a cura di), ‘*Crimina*’ e ‘*delicta*’ cit., p. 335 ss., secondo il quale rappresenterebbe «l’antecedente storico, logico e tecnico della collusione» (*ivi*, p. 336). Per uno sguardo ai profili più propriamente criminalistici della *praevaricatio* si rimanda a B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell’antica Roma*², Milano 1998, p. 181 ss. e S.A. CRISTALDI, *La praevaricatio e la sua repressione dinanzi alle quaestiones perpetuae*, in *Revista general de derecho romano* 18, 2012, p. 1 ss.

¹⁵ La fattispecie in esame prospetta una delle ipotesi di furto – per così dire – “qualificato”, sicuramente molto frequente in materia di proprietà fondiaria, e cioè lo spostamento dei segni di confini: cfr. L. MINIERI, *Il furto di terra nel tardo antico*, in *Iura and Legal System* 4, 2017, p. 6 ss.; L. MINIERI, F. LUCREZI, *Sul furto di terra nel tardo antico*, in *AARC* XII, 2017, p. 235 ss.; e, con uno sguardo particolare all’ambito ebraico in cui risulta altresì particolar-

chiudere il libro, il titolo *De popularibus actionibus* (D. 47.23), dedicato alle azioni popolari.

Spostando l'attenzione sul libro 48 del Digesto, questo si apre con la rubrica *De publicis iudiciis* (D. 48.1) in cui vengono fissate le prime nozioni sulla natura dei delitti e dei giudizi pubblici, cui segue la descrizione di specifiche e particolari figure criminali che erano state disciplinate dalle leggi repubblicane, per poi passare in rassegna tutta una serie di contenuti più strettamente processuali. Pertanto si dice anzitutto degli atti che precedono il giudizio, ovvero dell'accusa e dell'iscrizione della causa (D. 48.2, *De accusationibus et inscriptionibus*)¹⁶, della custodia e della presentazione del reo (D. 48.3, *De custodia et exhibitione reorum*). Vengono analizzati poi i singoli delitti pubblici in una serie di titoli che riguardano la lesa maestà (D. 48.4, *Ad legem Iuliam maiestatis*); l'adulterio (D. 48.5, *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*); la violenza pubblica (D. 48.6, *Ad legem Iuliam de vi publica*); la violenza privata (D. 48.7, *Ad legem Iuliam de vi privata*); l'omicidio e il veneficio (D. 48.8, *Ad legem Corneliam de sicaris et veneficis*); il parricidio (D. 48.9, *De lege Pompeia de parricidiis*); il falso (D. 48.10, *De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano*); il *crimen repetundarum* (D. 48.11, *De lege Iulia repetundarum*); l'incetta di generi alimentari (D. 48.12, *De lege Iulia de annonae*); il peculato (D. 48.13, *Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*); il *crimen ambitus* (D. 48.14, *De lege Iulia ambitus*)¹⁷; il plagio (D. 48.15, *De lege Fabia de plagiariis*). Si prosegue con tre titoli dedicati al procedimento criminale: l'*Ad senatus consultum Turpillianum et de abolitionibus criminum* (D. 48.16), il *De requirendis vel absentibus damnandis* (48.17) e il *De quaestionibus* (48.18), e altrettante tre rubriche sulle pene criminali e le loro conseguenze nel patrimonio del reo, D. 48.19, *De poenis*, D. 48.20, *De bonis damnatorum* e D. 48.21, *De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruerunt*. Un titolo speciale riguarda poi la pena dell'interdizione e

mente attestato questo crimine, F. LUCREZI, *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio" VII*, Torino 2015.

¹⁶ Sempre importante lo studio di M. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano 1964, che nell'analizzare gli atti introduttivi del processo penale romano dell'ultima età classica, a proposito di quell'attività del magistrato che è la *inscriptio* scrive che «costituisce l'intervento autoritativo, la vera ed efficace manifestazione di volontà del magistrato, nelle mani del quale sono ormai le redini del processo, sia stata o meno presentata un'accusa», *ivi*, p. 102.

¹⁷ Sull'evoluzione del *crimen ambitus* dall'età repubblicana all'epoca imperiale si veda A. TRISCIUOGGIO, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Milano 2017.

della relegazione (D. 48.22, *De interdictis et relegatis et deportatis*), per chiudere, infine, con i titoli sulla *restitutio* del condannato, anche sotto il profilo patrimoniale (D. 48.23, *De sententiam passis et restitutis*) e sulla sepoltura dei cadaveri dei condannati (D. 48.24, *De cadaveribus punitorum*).

Due libri, dunque, che contano complessivamente 47 titoli. Di fronte a questa importante rassegna relativa a fonti di natura squisitamente penale e criminale, colpisce il numero, davvero esiguo, di occorrenze della parola *culpa*: i passi interessati sono 18 nel libro 47¹⁸ e 12 nel libro

¹⁸ I testi del libro 47 del Digesto che citano il termine “*culpa*” sono:

D. 47.2.14.6 (Ulp. 29 *ad Sab.*), dove il termine compare tre volte, in tema di furto di schiavi dati in pegno;

D. 47.2.14.10 (Ulp. 29 *ad Sab.*), relativamente al problema se il padre, al cui figlio è stata comodata la cosa, possa agire con l'*actio furti*;

D. 47.2.14.11 (Ulp. 29 *ad Sab.*), che considera la connessione tra il “*culpam praestare*” dopo che è stato emanato l'interdetto e la legittimazione attiva all'*actio furti* del precarista;

D. 47.2.14.12 (Ulp. 29 *ad Sab.*), a proposito della responsabilità del conduttore per il furto della *res locata*;

D. 47.2.23 (Ulp. 41 *ad Sab.*), dove, in tema di responsabilità per furto dell'impubere, si formula la nozione di ‘capace di colpa’ (*cum impubere culpae capace*);

D. 47.2.54.3 (Paul. 39 *ad ed.*), riguardante alcune problematiche sulla *negotiorum gestio*;

D. 47.2.62.5 (Afric. 8 *quaest.*), che parla di responsabilità del mandatario (termine citato due volte); cui si aggiunge, dello stesso Africano e ancora in tema di mandato, D. 47.2.62.7 (Afric. 8 *quaest.*);

D. 47.2.77pr. (Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*), dove, con l'espressione “*in culpa aestimatio erit*”, si fa riferimento alla circostanza che, ai fini della qualificazione come ladro, il comodatario sapesse di essere in colpa nel fare un diverso uso della cosa comodata;

D. 47.2.81pr. (Pap. 12 *quaest.*), per il caso dello schiavo venduto, rubato prima della consegna, di cui si dirà *infra* nel testo;

D. 47.2.86 (Paul. 2 *manual.*), in cui Paolo nega al *negotiorum gestor* e al tutore l'esercizio dell'*actio furti*;

D. 47.4.1.2 (Ulp. 38 *ad ed.*), in tema di tutela aquiliana (termine citato due volte);

D. 47.6.1.2 (Ulp. 38 *ad ed.*), dove l'illecito sanzionato dalla *lex Aquilia* viene espresso nei termini di *damnum culpa datum*;

D. 47.8.2.23 (Ulp. 56 *ad ed.*), in particolare su alcune problematiche legate all'esercizio dell'*actio vi bonorum raptorum* da parte del depositario;

D. 47.9.7 (Call. 2 *quest.*), che riproduce un editto dell'imperatore Adriano dove si legge *pro modo culpa*, di cui si dirà *infra* nel testo;

D. 47.9.11 (Marc. 14 *inst.*), per l'espressione *lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima*, di cui si dirà *infra* nel testo;

D. 47.10.1pr. (Ulp. 56 *ad ed.*), per il particolare significato di *iniuria* come *damnum culpa datum*;

D. 47.10.15.46 (Ulp. 77 *ad ed.*), in cui, richiamando anche Labeone, Ulpiano fa una riflessione sull'elemento soggettivo della responsabilità richiesto dalla *lex Aquilia*.

48¹⁹ e – dato questo ancor più significativo – solo in D. 47.9.11 (Marc. 14 *inst.*) e in D. 48.8.7 (Paul. *l.s. de publ. iudic.*) il riferimento è alla *culpa lata*.

Guardando all'impiego del termine *culpa*, la lettura dei testi dei *libri terribiles* del Digesto sembra suggerire in particolare due diversi significati “penalistici” del vocabolo²⁰.

¹⁹ Nello specifico “*culpa*” ricorre in:

D. 48.3.12pr. (Call. 5 *de cogn.*), che considera la pena per quei *militēs* che, violando i propri doveri di *custodia*, abbiano permesso l'evasione di detenuti (termine citato due volte);

D. 48.3.14pr., unito ai testi di D. 48.3.14.2; D. 48.3.14.3 e D. 48.3.14.6, tutti del giurista Modestino dal quarto libro *de poenis*, dedicati sempre alle pene da comminare ai *militēs* in ipotesi di violazione del dovere di *custodia reorum*;

D. 48.5.12.3 e D. 48.5.12.13 (Pap. *l.s. de adult.*), a proposito del divorzio avvenuto per colpa della donna (rispettivamente *culpa mulieris dirempto matrimonio* e *culpa mulieris facto divortio*);

D. 48.5.30.4 (Ulp. 4 *de adult.*), in cui si parla del marito che tollera il tradimento della moglie per negligenza, o per colpa, o per una sorta di tolleranza, o per eccessiva credulità (*neglegentiam vel culpam vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem*);

D. 48.8.7 (Paul. *l.s. de publ. iudic.*), per l'espressione *culpa lata pro dolo accipitur*, di cui si dirà *infra* nel testo;

D. 48.16.7.1 (Ulp. 8 disp.), con riferimento ai poteri del giudice di stabilire la pena, ovvero *officio iudicis culpa eius coercebitur*;

D. 48.18.1.22 (Ulp. 8 *de off. proc.*), per l'espressione *non interrogationis culpa*, di cui si dirà *infra* nel testo;

D. 48.20.7pr. (Paul. *l.s. de port., q. lib. dam.*), che tratta il problema della confisca dei beni dei genitori e, conseguentemente, dei diritti successori dei figli.

²⁰ Si segnalano anche passi in cui *culpa* rileva quale criterio di responsabilità contrattuale. Tra i tanti, per esempio, D. 47.2.81pr. (Pap. 12 *quaest.*), in cui si dice che il venditore, che non ha consegnato all'acquirente la *res* oggetto del contratto di compravendita (nello specifico il servo), in quanto questa è stata a lui sottratta non per sua colpa, può esperire l'*actio furti* contro il ladro: *Si vendidero neque tradidero servum et is sine culpa mea subripiatur, magis est, ut mihi furti competat actio: et mea videtur interesse, quia dominium apud me fuit vel quoniam ad praestandas actiones teneor*. Così la *culpa* viene a caratterizzarsi quale criterio di imputazione della responsabilità basato sulla mancanza della diligenza – oggi si direbbe – del “buon padre di famiglia”: il venditore non ha concorso con un proprio comportamento attivo e consapevole a cagionare l'inadempimento, ma il non aver prestato nello svolgimento dell'obbligazione la diligenza dovuta, lo rende responsabile del perimento della *res*. E si potrebbero allora richiamare alcune considerazioni di Arangio-Ruiz che nel descrivere le varie accezioni che il termine *culpa* assumerebbe nell'ambito della compilazione giustiniana, ricorda in particolare quella di *culpa* quale negligenza, sulla base della quale valutare l'attribuzione della responsabilità civile (contrattuale) o penale (extracontrattuale). V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale* cit., p. 220 ss.; ma sul tema anche C.A. CANNATA, *Responsabilità contrattuale nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., p. 73 s.

Talora la parola *culpa* viene impiegata per indicare il fatto illecito:

D. 47.9.7 (Call. 2 *quaest.*): Ne quid ex naufragiis diripiatur vel quis extraneus interveniat colligendis eis, multifariam prospectum est. nam et divus hadrianus edicto praecepit, ut hi, qui iuxta litora maris possident, scirent, si quando navis vel inficta vel fracta intra fines agri cuiusque fuerit, ne naufragia diripiant, in ipsos iudicia praesides his, qui res suas direptas queruntur, reddituros, ut quidquid probaverint ademptum sibi naufragio, id a possessoribus recipiant. de his autem, quos diripuisse probatum sit, praesidem ut de latronibus gravem sententiam dicere. ut facilius sit probatio huiusmodi admissi, permisit his et quidquid passos se huiusmodi queruntur, adire praefectos et ad eum testari reosque petere, ut pro modo culpae vel vincti vel sub fideiussoribus ad praesidem remittantur. a domino quoque possessionis, in qua id admissum dicatur, satis accipi, ne cognitioni desit, praecipitur. sed nec intervenire naufragiis colligendis aut militem aut privatum aut libertum servumve principis placere sibi ait senatus.

Nel testo, raccolto dai Compilatori nel titolo *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*, Callistrato riferisce il contenuto di un editto dell'imperatore Adriano (*Divus Hadrianus edicto praecepit*) che, in considerazione dei sempre più frequenti episodi di sciacallaggio, intervenne per vietare a coloro che avessero avuto possedimenti lungo la riva del mare di saccheggiare le navi che fossero naufragate nella costa entro i confini territoriali di loro competenza, impedendo loro di impossessarsi di quanto fosse ivi arenato²¹.

Sono rilevanti le parole *ut facilius sit probatio huiusmodi admissi, permisit his et quidquid passos se huiusmodi queruntur, adire praefectos et ad eum testari reosque petere, ut pro modo culpae, vel vincti vel sub fideiussoribus ad praesidem remittantur*. Nel discutere delle norme procedurali dirette ad ottenere la prova della commissione del fatto, si dispone che coloro che hanno subito il saccheggio possano adire i prefetti e denunciare l'accaduto, chiedendo che i colpevoli, in base all'entità della *culpa* (*pro modo culpae*), vengano arrestati o consegnati al governatore sotto fideiussione.

²¹ Sul testo e sulle problematiche legate al naufragio in Roma antica si veda il recentissimo lavoro di S. GALEOTTI, *Mare monstrum. Mare nostrum. Note in tema di pericula maris e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I secolo a.C. – III secolo d.C.)*, Napoli 2020, p. 208 ss. Per un'accurata esegesi di D. 47.9.7 sicuramente S. PULIATTI, *Callistratus. Opera* (Scriptores Iuris Romani 5), Roma 2020, p. 106 s. e 219 ss.

La parola *culpa* – scrive Arangio-Ruiz – «è usata sì in relazione al problema del torto, ma non già per esprimere una forma particolare, bensì per indicare in genere l'azione antigiuridica»²².

La *culpa* sta, dunque, nel fatto del saccheggio delle navi naufragate, nell'appropriazione dei rottami derivanti da un naufragio: *culpa* è il fatto illecito in sé, un fatto nello specifico che si connota per essere un delitto pubblico.

Peraltro l'espressione *pro modo culpae*, e in particolare il richiamo espresso al *modus*, spingerebbe piuttosto a pensare ad una “modulazione” del fatto, nel senso che non comportassero sempre la stessa punizione tutti gli spiaggiamenti e i recuperi di relitti, ma che, dati i tempi e la pratica orribile – costantemente ripetuta in tutto il periodo antico – di indurre al naufragio per poi aver agio di recuperare, il diritto di Roma avesse previsto anche situazioni diverse²³. Dunque è la gravità della colpa a guidare la decisione del prefetto; questo – si deve presumere – nella sua attività di controllo dei litorali era impegnato a punire gli atti di brigantaggio che si verificavano in occasione di naufragi delle navi e nel farlo doveva tener conto specificatamente dell'azione antigiuridica commessa.

Ma *culpa* può rilevare anche come causa del comportamento commesso.

In quest'ottica va letto un passo di Ulpiano, tratto dall'ottavo libro sull'ufficio del proconsole:

D. 48.18.1.22 (Ulp. 8 *de off. procons.*): Divus Hadrianus Calpurnio Celeriano in haec verba rescriptsit: “Agricola Pompei Palentis servus de se potest interrogari. si, dum quaestio habetur, amplius dixerit, rei fuerit indicium, non interrogationis culpa”.

Il caso riferisce di un tale Agricola, servo di Pompeo Valente che, sottoposto ad interrogatorio sulla propria responsabilità, finisce per rilasciare dichiarazioni anche su altri fatti o addirittura sulla posizione di altre persone²⁴: l'imperatore Adriano con suo rescritto stabilì che simili informazioni

²² V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale* cit., p. 224.

²³ È significativo in tal senso anche che dei testi contenuti in D. 47.9 la gran parte riguarda proprio casi di naufragio: D. 47.9.1.5; D. 47.9.3pr.; D. 47.9.3.6; D. 47.9.3.8; D. 47.9.4pr.; D. 47.9.4.1; D. 47.9.5; D. 47.9.7; D. 47.9.8; D. 47.9.10; D. 47.9.12pr. Gli altri brani del titolo sono riferiti all'incendio, quale situazione agevolante di episodi di brigantaggio e sciacallaggio (D. 47.9.1.2; D. 47.9.1.4; D. 47.9.3.7; D. 47.9.5; D. 47.9.9; D. 47.9.11; D. 47.9.12.1).

²⁴ Sull'interpretazione di “*amplius dixerit*” e più in generale sull'esegesi di D. 48.18.1.22

dovessero avere lo stesso valore nell'ambito di quel giudizio. Non vi è alcuna *interrogationis culpa* spiega il testo, che quelle parole che dicono anche di più di quanto si era domandato non sono da attribuirsi meramente al dolore provocato dalla tortura, alla violenza dell'estorcere, e la ragione sembrerebbe doversi individuare nel fatto che la confessione resa dal servo sotto tortura non integra gli estremi di una forma di responsabilità per *culpa*.

Riguarda questo problema ed è particolarmente suggestivo anche un altro passo di Ulpiano, che è collocato al di fuori dei *libri terribiles*:

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 arbitrator, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam quam decipere.

Qui si descrive il caso del *sequester* che, spinto da una certa misericordia, liberò uno schiavo legato che doveva essere sottoposto a tortura. Secondo il giurista, il comportamento del *sequester* non integrerebbe perfettamente una condotta dolosa, come se l'impulso misericordioso che ha determinato l'azio-

cfr. il commento di A. BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna 2011, p. 153 ss. Il testo apre a numerose riflessioni sulle problematiche legate ai rapporti tra verità e tortura: se è ampiamente attestato l'utilizzo dei *tormenta* nei confronti degli schiavi, la cui testimonianza non aveva tendenzialmente valore alcuno se non fosse stata estorta tramite questo mezzo violento di indagine fisica per conoscere la verità, più discusso è se agli organi preposti alla repressione criminale fosse consentito utilizzare la tortura anche sugli uomini liberi. Alcuni ritengono che almeno fino al II secolo d.C. la tortura fosse ammessa solo nei confronti degli schiavi e che con l'avvento del Principato avrebbe cominciato a diffondersi il suo utilizzo anche sui liberi (così in particolare G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in *JUS* 11, 1960, p. 405 ss.; U. VINCENTI, *Duo genera sunt testium. Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989, p. 120 ss.; P. CERAMI, *Tormenta pro poena adhibita*, in *AUPA* 41, 1991, p. 33 ss.). Ma una tesi diversa è stata di recente avanzata da C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero homine. La tortura degli uomini liberi nella repressione criminale romana dell'età repubblicana e del I secolo dell'impero*, Milano 2002, secondo la quale la tortura degli uomini liberi sarebbe esistita anche prima, anzi già in età repubblicana sarebbe stata "legislativamente disciplinata" «almeno per quei reati che più mettevano in gioco interessi fondamentali per la vita dello Stato, come il *crimen maiestatis* e l'incesto», *ivi*, p. 125. Su tutto, più in generale, anche C. CASCIONE, *Linee per una storia della veritas nell'esperienza giuridica romana*, II. *Diritto tardoantico*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, Napoli 2013, p. 118 ss.

ne del sequestratario limitasse in un certo senso la valutazione del dolo²⁵. In effetti di questo comportamento *dolo proximum esse* si legge testualmente nel testo; e il riferimento ben potrebbe essere alla *culpa lata* (che – come si vedrà – è qualificata *dolo proxima*, per esempio in D. 47.9.11).

Va da sé, dunque, che su questa possibile equiparazione, anche in campo criminale, della *culpa lata* col dolo si deve soffermare il nostro pensiero.

3. La *culpa lata* nei libri *terribiles* del Digesto

La *culpa lata* viene identificata con il *non intelligere quod omnes intellegunt*²⁶: si avrebbe, dunque, “colpa grave” quando non si è osservato quel livello di diligenza e di attenzione minima richiesta all’uomo medio per prevedere quanto poteva accadere. Una situazione questa che, quanto agli effetti, è equiparata al dolo: *culpa lata dolo aequiparatur* ricorre spesso nelle fonti, proprio per alludere al fatto che il comportamento commesso con colpa grave sarebbe perseguibile come se perpetrato a titolo di dolo²⁷.

Questa nozione di *culpa lata* sembra assumere una rilevanza tutta particolare nell’ambito del diritto criminale romano.

²⁵ L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali*, Milano 2006, p. 113 s. e nt. 234, osserva che Ulpiano parla di dolo con un «certo imbarazzo», rilevando altresì come in casi analoghi sia stata sempre esclusa una responsabilità per dolo (per esempio, in D. 4.3.7.7, Ulp. 11 *ad ed.*). Sul testo gravano pesanti sospetti di interpolazione, in particolare con riferimento all’espressione *dolo proximum esse quod factum est arbitror*. Per un quadro delle diverse proposte si rinvia, da ultimo, a G. LUCHETTI, *La misericordia nelle fonti giurisprudenziali romane*, in *AUPA* 60, 2017, p. 317 ss., in specie 325 s. e nt. 21.

²⁶ D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 *reg.*): ‘*Lata culpa*’ est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt; D. 50.16.223pr. (Paul. 2 *sent.*): *Latae culpae finis est non intellegere id quod omnes intellegunt*. Si deve almeno segnalare che se entrambe le definizioni, ulpiana e paolina, mettono ben in evidenza il riferimento ad un grado di intelligenza media universale, nelle parole del giurista Paolo si legge un *id quod* che sembra voler, ulteriormente, rafforzare il parametro rispetto al quale va valutata la “colpa grave”, ovvero il “ciò che tutti gli uomini sono in grado di comprendere”.

²⁷ È il caso, per esempio, di D. 11.6.1.1 (Ulp. 24 *ad ed.*): *sed et si neglegenter, aequè mentor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur*; D. 43.26.8.3 (Ulp. 71 *ad ed.*): *culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit*; D. 47.4.1.2 (Ulp. 38 *ad ed.*): *sed culpa dolo proxima dolum repraesentat*. Secondo la tesi di A. DE MEDIO, *Studi sulla ‘culpa lata’ in diritto romano*, in *BIDR* 17, 1905, p. 5 ss. e *BIDR* 18, 1908, 260 ss., i testi in cui si parla di *culpa lata* nella sua equiparazione al dolo, sarebbero stati interpolati dai compilatori giustiniane. *Contra*, tra gli altri, P. VOICI, ‘*Diligentia*’, ‘*custodia*’, ‘*culpa*. I dati fondamentali’, in *SDHI* 56, 1990, p. 29 ss.

Due sono nello specifico i testi dei *libri terribiles* che citano espressamente la *culpa lata*.

Il primo frammento, collocato nel libro 47 del Digesto sotto la rubrica *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*, è un passo di Ulpiano in tema di incendio:

D. 47.9.11 (Marc. 14 *inst.*): Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.

Merita indulgenza l'incendio che è avvenuto per caso fortuito, a meno che non si sia generato per la sventatezza di qualcuno e che questa sia stata tale da doversi considerare eccessiva, cioè così grande da avvicinarsi alla follia o al dolo. Dalle parole del giurista Marciano sembra emergere che nelle ipotesi di incendi cagionati con una "colpa leggera" *venia indiget*: per cui rileverebbe da un punto di vista criminale soltanto la colpa grave in quanto *luxuria aut dolo sit proxima*.

Nonostante la sua brevità, il testo consente di qualificare con una qualche precisione un concetto di *culpa lata* valevole anche in ambito criminale. Colpa grave – lo si è detto – è quella particolare gradazione di colpa che si avvicina, è *proxima* appunto, al dolo; ma la colpa grave può integrarsi altresì in rapporto al connotato della *luxuria*, che può definirsi come quel comportamento deplorabile e fuori regola riscontrabile quando il soggetto avesse agito mosso da impulsi immodici e incontrollati.

Di questa *luxuria* possono fornire alcune indicazioni i testi – in verità non molti – che ne parlano²⁸.

Spicca anzitutto D. 39.2.40pr., un passo di Ulpiano tratto dal commento all'opera di Sabino, in cui, in tema di *stipulatio damni infecti*, si dice che nella richiesta di risarcimento dei danni non vanno computate le spese di puro lusso, ma che la stima va fatta attenendosi ad un *honestus modus*: *honestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda*²⁹.

Usa ancora il termine *luxuria* Ulpiano in D. 15.3.3.6, quando riferisce il

²⁸ Cfr. v. *luxuria*, in *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae* 3, p. 1715. Ai riferimenti citati nel testo si può aggiungere "Atque luxuriam ferre debem" di Vat. Fr. 37.4, relativamente alla *emptio venditio*.

²⁹ D. 39.2.40pr. (Ulp. 43 *ad Sab.*): *Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam aestimationem fieri, ut puta ob tectoria et ob picturas: licet enim in haec magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam aestimationem faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda.*

caso del servo che, con i soldi presi a mutuo, acquistò beni di consumo voluttuosi, nello specifico unguenti, per volontà del *dominus* (*mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam unguenta forte*): rifacendosi al parere del giurista Labeone, Ulpiano riconosce che il *dominus* debba rispondere nei confronti del mutuante nei limiti dell'arricchimento conseguito³⁰.

Sempre ulpiano è l'impiego di *luxuria* in D. 40.2.16 (Ulp. 2 *ad l. Ael. Sent.*), dove, a proposito della questione della *probatio causae* nella manomissione da parte di un minore di venti anni, si precisa che rappresenta una *iusta causa manumissionis* il legame affettivo tra il manomesso e il suo manomissore: così la liberazione del servo dettata dall'eccesso, dall'intemperanza, dalla lussuria appunto, del *dominus* non è idonea a concedere la *iusta libertas* (*non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent*)³¹.

Altra applicazione significativa è quella che si legge in D. 21.1.1.10 relativamente all'azione per vizi della cosa venduta: qui il riferimento è al servo che continua ad aggirarsi attorno ai templi dando anche strani responsi. Questi, anche se agisse per *luxuria*, non potrà essere oggetto di *actio redhibitoria* ma il compratore sarà legittimato ad agire con l'*actio ex empto*, in quanto si tratta di un difetto dell'animo (*per luxuriam id factum est, vitium tamen esse, sed vitium animi, non corporis*)³².

Sulla scia di tali considerazioni, l'equiparazione tra *culpa lata* e *luxuria* che propone il giurista Marciano in D. 47.9.11 è senz'altro di tutto rilievo: la *luxuria* verrebbe vista come un fattore che può connotare la *culpa lata* quando il comportamento è derivato da una intemperanza che fa venir meno – si potrebbe dire – il senso di prudenza e moderatezza dell'agire umano³³. Ed

³⁰ D.15.3.3.6 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Nec non illud quoque in rem domini versum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam unguenta forte, vel si quid ad delicias vel si quid ad turpes sumptus ministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini.*

³¹ D. 40.2.16 (Ulp. 2 *ad l. Ael. Sent.*): *Illud in causis probandis meminisse iudices oportet, ut non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent: neque enim deliciis, sed iustis affectionibus dedisse iustam libertatem legem Aeliam Sentiam credendum.*

³² D. 21.1.1.10 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. cur.*): *Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis circa fana bacchatus sit et responsa reddiderit, tamen, si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse: neque eo nomine, quod aliquando id fecit, actio est, sicuti si aliquando febrem habuit: ceterum si nibilo minus permaneret in eo vitio, ut circa fana bacchari soleret et quasi demens responsa daret, etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse, sed vitium animi, non corporis, ideoque redhiberi non posse, quoniam aediles de corporalibus vitiis loquuntur: attamen ex empto actionem admittit.*

³³ Su questa suggestione si può richiamare quella lunghissima tradizione che, a parti-

è altresì significativo che la *luxuria* non si riscontri, a quanto pare, nella descrizione di nessun altro criterio di imputazione della responsabilità, quasi a rappresentare un connotato esclusivo della *culpa lata*. In tal senso farebbe pensare anche la formulazione marcianea, *lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima*, con l'impiego della congiunzione *aut* che sembra suggerire la possibilità di un'alternativa tra due ipotesi di *culpa lata*: così si potrebbe ravvisare la *culpa lata* tanto nell'azione "prossima alla lussuria" quanto in quella "prossima al dolo"; possibilità di un'alternativa che propone, tra l'altro, di dover distinguere tra *luxuria* e dolo.

Il testo di Marciano può essere messo in collegamento con un passo di Ulpiano, derivato dall'ottavo libro del *de officio proconsulis*, riportato nella *Collatio*, in cui si dice: *Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit* (Coll. 12.5.2, Ulp. 8 *de off. proc.*)³⁴. Ulpiano invero non parla espressamente di *culpa lata* ma – come già il Lenel aveva sottolineato³⁵ – il concetto che esprime se ne avvicina molto: in caso di incendio accidentale e senza scopo gli autori del fatto sono perdonati, a meno che non siano stati mossi da una grave ed eccessiva negligenza o trascuratezza (*lata et incauta negligentia vel lascivia fuit*). «Nur wird Marcian, statt von lata negligentia, im selben Sinn von lata culpa, und, statt von lascivia, von luxuria gesprochen haben»: l'Ulpiano di Coll. 12.5.2 e il Marciano di D. 47.9.11, commenta il Lenel, avrebbero attinto dalla stessa fonte, con la sola differenza che Marciano,

re dalla *Repubblica* di Platone, attraverso l'elaborazione di Aristotele e degli Stoici, giunge a Tommaso d'Aquino, distinguendo quattro fondamentali virtù morali, ovvero la prudenza, la fermezza, la temperanza e la giustizia. Il senso di equilibrio e di misura che contraddistingue la temperanza dovrebbe garantire ad ogni uomo di agire in modo prudente, giusto, "temperante" appunto, insomma il comportamento che – si potrebbe dire – si attende dall'"uomo medio".

³⁴ Entrambi i passi si occupano della responsabilità dell'autore di un incendio; e il rapporto, anche dal punto di vista della formulazione testuale, è particolarmente forte: e cioè D. 47.9.11 (Marc. 14 *inst.*): *Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima*; Coll. 12.5.2, Ulp. 8 *de off. proc.*: *Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit*.

Su quest'ultimo testo, tra gli altri, G. MACCORMACK, *Criminal liability for Fire in Early and Classical Roman Law*, in *Index* 3, 1972, p. 386; B. SITEK, *Criminal liability incendiarii in ancient Roman Law*, in *Diritto@Storia* 6, 2007; R.M. FRANKS, *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanorum in Late Antiquity*, New York 2011, p. 291 s.; L. MINIERI, *Sul "quasi incendiarius"*, in *RIDA* 58, p. 262; F. LUCREZI, *Il procurato incendio in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio" VI*, Torino 2012, p. 14.

³⁵ O. LENEL, *Culpa lata und culpa levis*, in *ZSS* 38, 1917, p. 288.

invece di *lata negligentia*, usa l'espressione *lata culpa*, e, invece di *lascivia*, parla di *luxuria*.

Ora. Se il passo marciano di D. 47.9.11 – come si è visto – pone in evidenza una certa affinità tra dolo e *culpa lata*, qualificando quest'ultima (*luxuria aut*) *dolo proxima*, altrove simile rapporto non sembra così indubbio, seppure il contesto generale di riferimento sia sempre quello criminale.

Espressamente in D. 48.8.7 si dice infatti che per la legge Cornelia la colpa grave non rientra nel dolo:

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.

Il passo, tra i più noti in materia di omicidio, si colloca nel libro 48 del Digesto e contiene il secondo riferimento alla *culpa lata* che si legge nei *libri terribiles*.

Qui il giurista Paolo discute del criterio soggettivo in base al quale l'omicidio era punibile *ex lege Cornelia*, se fosse rilevabile solo il dolo o anche la colpa, *culpa lata* nello specifico. Ed invero, dopo aver affermato che "il dolo si desume dal fatto", nega (*neque*) che nell'ambito di applicazione della *lex Cornelia* possa rientrare il comportamento di chi avesse agito con colpa grave³⁶.

La casistica che Paolo propone ad esemplificazione del suo assunto è davvero interessante: si cita l'ipotesi di chi, cadendo (o buttandosi) dall'al-

³⁶ Per un quadro delle ipotesi criminose contemplate dalla legge Cornelia si rinvia al passo di Marciano di D. 48.8.1pr-1 (Marc. 14 *inst.*): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit: quive, cum magistratus esset publicove iudicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum iudicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur condemnaretur. Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit dederit: quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur: quive magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit ut publica lege reus fieret.* Sul dettato della *lex Cornelia*, fra gli altri, G. POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato*, in *BIDR* 77, 1974, p. 89 ss. e in particolare 99 ss.; U. BRASIELLO, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sulla evoluzione dell'omicidio*, in *SDHI* 42, 1976, p. 254 ss.; J.L. FERRARY, 'Lex Cornelia de sicariis et veneficis', in *Athenaeum* 79, 1991, p. 420 ss.; B. SANTALUCIA, *Omicidio*, in *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, p. 125 ss.

to, cagiona la morte di un altro uomo e di colui che, nel potare un albero, uccide, colpendolo con un ramo, un passante: simili comportamenti – stando al ragionamento del giurista severiano – non assumono alcuna rilevanza ai fini della punibilità *ex lege Cornelia* in quanto non integrano la fattispecie descritta dalla legge³⁷.

Il testo è talora richiamato a conferma dell'estraneità della *culpa lata* in ambito criminale³⁸. In verità, dall'affermazione di Paolo *neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*, sembrerebbe piuttosto ricavarsi che solo per certe ipotesi di illecito criminale, nello specifico le situazioni di omicidio *ex lege Cornelia*, la *culpa lata*, intesa proprio come una particolare colpa o, meglio, come una particolare graduazione della stessa, non sia idonea a determinare la imputabilità del fatto commesso. Seguendo Botta, deve cioè intendersi che «per il perfezionamento del *crimen ex lege Cornelia* il dolo è il criterio minimo di imputazione soggettiva della responsabilità per omicidio, non essendo idonea a questa nemmeno la *culpa lata*, esemplificata dai casi del suicida che precipitandosi dall'alto uccida un passante e del potatore di alberi che non preavvertendo della caduta del ramo determini la morte di chi sta transitando»³⁹.

Ma la stessa espressione *neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur* sembrerebbe suggerire un altro importante elemento di riflessione: il giurista, nel mettere in rilievo la rilevanza del dolo, richiama esplicitamente la colpa grave; il che potrebbe lasciare intendere che i giuristi romani avessero comunque in mente una qualche idea di *culpa lata* di contenuto anche cri-

³⁷ Sono situazioni che fuoriescono dall'applicazione della *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, proprio perché quest'ultima – come noto – richiedeva un'azione volontaria diretta all'assassinio. Piuttosto, gli esempi addotti dal giurista Paolo rimandano a casi simili a quelli trattati in materia di danno aquiliano; ed allora si può porre il problema – per così dire – della “concorrenza” tra le ipotesi previste dalla *lex Aquilia* e quelle della *lex Cornelia*. Una riflessione su queste questioni può farsi attraverso le pagine di M. MIGLIETTA, *Servus dolo occisus. Contributo allo studio del concorso tra «actio legis aquiliae» e «iudicium ex lege Cornelia de sicariis»*, Napoli 2001, il quale indagando il rapporto tra l'azione prevista dalla *lex Aquilia* ed il *iudicium publicum* instaurabile sulla base della *lex Cornelia* nell'ipotesi dell'uccisione del servo altrui, giunge ad affermare che sarebbe stato Ulpiano ad introdurre il principio del concorso cumulativo tra i due mezzi processuali (*ivi*, p. 193 ss.).

³⁸ K. BINDING, *Le norme e la loro violazione* II.2, 1916, p. 753 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* 2, Roma 1928, p. 163 e nt. 2; V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale* cit., p. 252.

³⁹ F. BOTTA, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell' 'homicidium' in diritto romano classico*, in *Diritto@Storia* 12, 2014.

minale. Sicuramente, in considerazione della particolare gravità dell'omicidio, del disvalore sociale dell'illecito in sé e della riprovevolezza delle sue conseguenze, il dolo era il criterio di primo rilievo nella valutazione della fattispecie criminale ma – forse – ci potrebbero essere i presupposti per ipotizzare che anche alla *culpa lata* sia stato attribuito un reale significato criminale⁴⁰.

Se anche la lettera della *lex Cornelia* escludeva una responsabilità diversa da quella per dolo, e se anche il caso del *putator* descritto da Paolo lo viene a confermare, non va trascurato come in tema di *posita et suspensa* il diritto romano prevedesse comunque un'imputazione per quasi delitto (*quasi ex delicto*) a danno di chi avesse anche soltanto posto altri al rischio di un danno, collocando o lasciando un oggetto in luogo da cui potesse cadere e arrecare nocumento: *nec spectamus ut noceat, sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit*⁴¹.

⁴⁰ Per avvalorare questa ipotesi si potrebbe richiamare il testo delle *Pauli Sententiae* in cui si parla della repressione criminale del cosiddetto “omicidio colposo”. Il riferimento è particolarmente significativo perché viene richiamato proprio il caso del *putator* che non rientrava nelle fattispecie punite dalla *lex Cornelia* di D. 48.8.7: *Si putator, ex arbore cum ramum deiceret, non proclamavit, ut vitaretur, atque ita praeteriens eiusdem ictu perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum datur* (Paul. Sent. 5.23.12).

⁴¹ D. 9.3.5.11 (Ulp. 23 ad ed.): *Praetor ait 'Cuius casus nocere posset'. Ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere: nec spectamus ut noceat, sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit*. Si veda A.M. GIOMARO, *Ipotesi di anticipazione della tutela nel diritto romano*, in *Diritto romano attuale* 21-22, dicembre 2009, p. 53 ss., in particolare il § “La situazione di posito et suspenso come reato di pericolo”, 61 s.