

ANNA MARIA GIOMARO*

BREVE RASSEGNA DI 'CULPA LATA' E 'COLPA GRAVE'

SOMMARIO: 1. Un'occasione per riflettere sui criteri e i gradi della responsabilità – 2. Sulla definizione di *culpa lata*: Ulpiano e Paolo – 3. La *culpa lata* e la sua equiparazione al dolo – 4. La *culpa lata* intesa come un dolo attenuato dalle motivazioni – 5. La *culpa dolo proxima* – 6. La *culpa lata* intesa come una colpa, aggravata dalla rilevanza dell'attività del soggetto responsabile – 7. Alcuni cenni di dottrina – 8. La presenza di "colpa grave" nell'attuale legislazione

1. Un'occasione per riflettere sui criteri e i gradi della responsabilità

Un discorso sulla 'colpa grave', di cui si dice in molti articoli delle nostre leggi, e sulla sua identificazione col concetto ulpiano di *culpa lata* nasce, per esempio, da una giurisprudenza ormai consolidata della Corte Suprema in tema di riparazione per ingiusta detenzione. L'inizio di tale vicenda rimonta ad una sentenza del 1996, nella quale, dopo aver definito il dolo sulla base dell'art. 43 c.p., la Cassazione conclude che «è colposo il comportamento cosciente e volontario, al quale, senza volerne e senza rappresentarsene gli effetti (anche se adottando l'ordinaria diligenza essi si sarebbero potuti prevedere) consegue un effetto idoneo a trarre in errore l'organo giudiziario»¹; da cui il riferimento espresso a Ulpiano: «Invero, per quanto testualmente stabilito dalla legge, la colpa valutabile al fine di escludere il diritto a detta riparazione deve essere grave, connotata, cioè, da macroscopica, evidente negligenza, imprudenza, trascuratezza, ecc., tale da superare ogni canone di comune buon senso, secondo l'enunciazione di Ulpiano: *Culpa lata est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*».

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ E specifica: «La condotta del soggetto, pur tesa ad altri risultati, pone in essere, per (e con) negligenza, imprudenza, trascuratezza, inosservanza di leggi, regolamenti, norme disciplinari, ecc., una situazione tale da dare una non voluta ma prevedibile (l'essenza della colpa sta sempre nella prevedibilità) ragione di intervento dell'autorità giudiziaria con l'adozione del provvedimento cautelare, ovvero di omessa revoca della privazione della libertà».

Il problema – com'è noto a chi ha avuto modo di imbattervisi – deriva dalla disposizione dell'art. 314 c.p.p. che al suo 1° comma dispone: «Chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ha diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave».

Le sentenze successive sul tema della riparazione per ingiusta detenzione si riferiscono dichiaratamente a quella, ripetendone in forma pedissequa il tenore compresa la citazione digestuale.

Solo nel 1998 la Cassazione ha ulteriormente esplicitato il suo pensiero sulle parole di Ulpiano:

«Essa <la culpa lata> comporta la mala fede (art. 1147 c.c.) e consiste in omissioni o in comportamenti positivi tali da porre in essere un meccanismo di imputazione praticamente non dissimile dal dolo, dovendosi prescindere, nella colpa grave, dalle categorie della diligenza media, della prevedibilità ed evitabilità con l'uso di tale (media) diligenza per entrare nel campo della conoscenza della causa o concausa foriera del danno, pur senza, peraltro, giungere alla volizione dell'evento, propria del dolo. La "culpa lata", insomma, è propria di colui che conosce il pericolo del danno o che devesi ritenere lo conosca proprio perché tutti lo conoscono e, quindi, si considera come se lo avesse voluto o è equiparato a chi lo ha voluto secondo il noto brocardo "culpa lata dolo aequiparatur". Il giudice della riparazione, esaminati tutti gli elementi a sua disposizione, deve trarre con logica argomentazione, il convincimento della sussistenza della colpa e motivarne il grado tra i vari conosciuti, valutando la gravità della negligenza quale appare dal complesso delle circostanze del caso, allorché prenda in esame una condotta asseritamente causativa o concausativa della detenzione sofferta»².

Così dunque, a partire dal 1996, e, a maggior ragione, dal 1998, tutte le sentenze in tema di riparazione per ingiusta detenzione si ripetono passivamente: col richiamarsi all'art. 43 c.p. e al concetto di dolo e di colpa; col ribadire che «è colposo il comportamento cosciente e volontario, al quale, senza

² Possiamo dunque considerare come 'sentenza madre' la 43/1996 (Sezioni Unite) e come 'figlia' la 1745/1998 (IV Sez. Penale). La prima ha consacrato per la prima volta l'applicazione del concetto della *culpa lata* ulpiana nel diritto processuale penale, mentre la seconda ha delineato più nello specifico quel criterio, chiarendo i termini per i quali presso gli antichi maestri del diritto valesse che "*culpa lata dolo proxima est*", e quindi, anche in relazione alle conseguenze, "*culpa lata dolo aequiparatur*".

volerne e senza rappresentarsene gli effetti (anche se adottando l'ordinaria diligenza essi si sarebbero potuti prevedere) consegue un effetto idoneo a trarre in errore l'organo giudiziario»; col concludere che «in tal caso, la condotta del soggetto, connotata da profili di colpa volta a volta rinvenibili (negligenza, imprudenza, trascuratezza, inosservanza di leggi, regolamenti, ecc.) pone in essere una situazione tale da dare una non voluta ma prevedibile (...) ragione di intervento dell'autorità giudiziaria con l'adozione del provvedimento cautelare, ovvero omessa revoca della privazione della libertà» (Cass., Sez. Un., n. 43/1996). Ed in tal ultimo caso, la colpa deve appunto esser 'grave', come vuole la norma, "connotata, cioè, da macroscopica, evidente negligenza, imprudenza, trascuratezza, ecc., tale da superare ogni canone di comune buon senso, secondo l'enunciazione di Ulpiano: culpa lata est nimia neglegentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt" (Cass., Sez. Un., n. 43/1996, cit.)»³.

2. Sulla definizione di *culpa lata*: Ulpiano e Paolo

Per definire i termini della colpa grave la Cassazione già nel 1996 aveva fatto riferimento preciso ed esplicito a Ulpiano e alla sua '*culpa lata*'.

Com'è noto, relativamente alla responsabilità soggettiva di valenza minore rispetto al dolo (che è la decisa intenzionalità dell'atto), il Digesto giustiniano, senza distinguere fra la sua configurazione penale e quella civile, suggerisce una graduazione, distinguendo una *culpa lata* e una *culpa levis*,

³ Sulla base di tutto ciò la Corte di Cassazione ha stabilito che la riparazione per ingiusta detenzione, non essendo un diritto di tutti gli imputati assolti, va esclusa nei confronti di chi abbia imprudentemente accettato il rischio, per esempio di avere contatti con un'organizzazione criminale e quindi, di conseguenza, di apparire coinvolto negli affari illeciti (Cass., IV Sez. Penale, sent. n. 35030/2009); di chi nei reati in concorso, essendo consapevole dell'attività criminale altrui, abbia tenuto comportamenti idonei ad essere percepiti all'esterno come una sua contiguità (Cass., IV Sez. Penale, sent. n. 15745/2015); di chi abbia agito con violenza e percosse contro la moglie e/o i figli, ottennebrando nella propria mente quel sentimento di amore e rispetto che è comune sentire verso la consorte, verso i propri nati (Cass., IV Sez. Penale, n. 26436/2007); di chi abbia dichiarato il falso durante l'interrogatorio (Cass., IV Sez. Penale, n. 3571/2012), ecc. Ma le frasi illustrative della "colpa grave" (riportate *supra*, nel testo) si ripetono uguali (col copia-incolla) in pressoché tutte le sentenze successive al 1996 (al 1998), talora – ma non sempre – introdotte da un «Quanto alle valenze definitorie delle espressioni "dolo" e "colpa grave" è stato chiarito (Sez. U. n. 43 del 19/12/1995, dep. 1996, Sarnataro, Rv. 203636) che ...» o simile. Si veda ancora Cass., IV Sez. Penale, sent. n. 10749/2018. Cfr. C. BUONAURO, *Responsabilità da atto illecito dannoso*, Milano 2012, p. 722 ss.

ed anche una *levissima*, il che comporta di conseguenza la conferma dell'esistenza di una *culpa tout court*. Le fonti definiscono poi la *culpa lata* come *dolo proxima* e la equiparano al dolo⁴.

Due sono le definizioni di *culpa lata* che si ritrovano nelle fonti.

Una prima definizione, più generale e lineare, si deve ad Ulpiano secondo cui è *lata* quella colpa che consiste nella 'massima negligenza', cioè (*id est*) nel non comprendere ciò che tutti comprendono (che è poi quanto ripetono le sentenze della Cassazione):

D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 *reg.*): *Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.*

«*Culpa lata* è la negligenza eccessiva, vale a dire non comprendere ciò che tutti comprendono».

Va però rilevato che il primo dato definitorio proposto dal giurista non è quello che spiega il comportamento negativo, bensì quello che, aprendo la strada ad altri e altrettanto arruffati e gravi problemi interpretativi, pone l'equiparazione netta con altro concetto rilevante in tema di criteri della responsabilità, la *neglegentia*, ulteriormente complicandolo col collegamento con un particolare qualificativo che è il *nimia*. Accantonando per ora l'equiparazione con la *nimia neglegentia*⁵, è sul rap-

⁴ Vi sono poi altre graduazioni interne, su cui non ci si sofferma. In generale sul tema della responsabilità da contratto e sulla configurazione dei singoli criteri si veda V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1958, in part. il cap. VIII, «*Culpa lata e diligentia quam suis*», p. 251 ss.; P. VOCI, «*Diligentia*», «*custodia*», «*culpa*»: i dati fondamentali, in *SDHI* 56, 1990, p. 29 ss.; C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, Catania 1996, e in part. ID., *Una casistica della colpa contrattuale*, in *SDHI* XVIII, 1992, p. 413 ss.; R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano 1995, in particolare i capitoli VIII, «*Celso figlio, la delimitazione del praestare e la risistemazione dei suoi contenuti: dolus, culpa, diligentia e custodia*», e il X, «*La risistemazione dei contenuti del praestare e l'insegnamento di Gaio*». Per dire solo di alcune voci. Per aspetti specifici all'interno della visione generale, anche oltre il III sec. d.C., *infra*, nt. 8, e poi nt. 20.

⁵ La corrispondenza della *neglegentia* con la *culpa* è ricorrente nelle fonti. In verità la negligenza, ovvero la trascuratezza nella conduzione del proprio comportamento verso gli altri e verso le cose, rappresenterebbe soltanto un aspetto dell'atteggiamento colposo, cui all'occorrenza aggiungere secondo i casi l'*imprudencia* (incosciente sventatezza e malaccorta risoluzione che così spesso è indicata nelle fonti come modalità di comportamenti condotti appunto *per imprudentiam*: D. 2.2.2.; D. 3.5.20.3; D. 12.6.32.1; D. 35.1.32; D. 44.4.4.3; ecc.), e l'*imperitia*, là dove si richieda una particolare competenza professionale (Ulpiano, 32 *ad*

porto con l'intelligenza delle cose che si vuole soffermare l'attenzione.

Questo concetto è ripetuto in una seconda definizione che appartiene a Paolo, ed è – potremmo dire – per certi aspetti ripetitiva rispetto a quella di Ulpiano e per altri più precisa e al contempo più lacunosa:

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

«Essenza della *culpa lata* è non comprendere ciò che tutti comprendono».

Per un verso manca nel testo paolino il riferimento alla *neglegentia*, ma ciò che connota il pensiero di Paolo e ce lo rende più intenso è l'aver qualificato la mancata comprensione della più assoluta evidenza (che tale deve considerarsi il *non intellegere quod omnes intellegunt*) come *finis*, come assenza del concetto di *culpa lata*. Con il sostantivo '*finis*' il giurista indica che il confronto con quello che "gli altri capiscono" è il metro con cui misurare la responsabilità soggettiva quando non vi sia dolo, che quindi quel confronto con la possibilità di comprensione umana generale (*media*?)⁶ rappre-

ed. in D. 19.2.9.5, cita Celso: *Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit; e, 18 ad ed.* in D. 9.2.7.8, cita Proculo: *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem; e, ancora 18 ad ed.* in D. 9.2.27.29, aggiunge: *Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur; ecc.*). Si veda S.D. MARTIN, *Imperitia: The Responsibility of skilled Workers in classical Roman Law*, in *American Journal of Philology* 122, 2001, p. 107 ss.

Ma sono aspetti che talora vanno considerati e valutati autonomamente l'uno dall'altro, come risulta per esempio a proposito del *mentor* dalle riflessioni ulpianee *si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si neglegenter, aequae mentor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur* (D. 11.6.1.1).

⁶ Vale riportare qui l'annotazione di Celso, in D. 16.3.32, Cels. 9 *dig.* (ancorché il testo sia per altri versi molto discusso, come poi si dirà), dove sembrerebbe che il dolo possa ravvisarsi (*fraude non caret*) anche soltanto quando non si ispiri il nostro comportamento alla diligenza *ad eum modum quem hominum natura desiderat*. Dice Celso: *Quod Nerva diceret latiore culpam 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* («Mi sembra verissimo quello che diceva Nerva, e che a Proculo non sembrava giusto, cioè che una colpa particolarmente grave è dolo. Infatti, anche se qualcuno non è diligente nel modo che la natura umana richiede, non va esente da frode (dolo), a meno che

senta il limite oltre il quale la responsabilità si aggrava fortemente, e infine che se quello del “non capire ciò che gli altri capiscono” è il confine della *culpa lata*, evidentemente esistono altre graduazioni di *culpa* che sussistono pur se si capisce o si può capire invece quello che tutti comprendono⁷.

tuttavia in rapporto alla cosa depositata non presti la cura che è secondo il suo modo di comportarsi: infatti non manterrà la buona fede prestando una diligenza minore di quella che gli è abituale nelle sue cose»).

⁷ In particolare i testi del Digesto in cui compare la locuzione *culpa lata* (la prima organica trattazione del problema nel senso della origine tarda della sua equiparazione al dolo si deve a A. DE MEDIO, *Studi sulla «culpa lata»*, in *BIDR XVII*, 1905, p. 5 ss. cui si rimanda) non sono molti e – se escludiamo la definizione paolina – appartengono praticamente tutti a Ulpiano. Si devono citare:

- D. 50.16.213.2, la definizione ulpiana;
- D. 50.16.223pr., la definizione paolina;
- D. 11.6.1.1, relativo ai comportamenti del *mentor*;
- D. 17.1.8.9-10, riguardante gli obblighi del mandatario;
- D. 47.4.1.2, per il caso dello schiavo liberato che trattiene beni dell'eredità;
- D. 17.1.29pr.-3, che tratta del fideiussore e dei suoi impegni sia in rapporto alla conduzione del processo, sia nei confronti del garantito;
- D. 36.1.23.3, in particolare sul perimento delle cose ereditarie;
- D. 2.13.8pr., relativo all'*editio rationum* dell'argentario;
- D. 26.10.7.1, in ipotesi di un'*actio suspecti tutoris*;
- D. 11.1.11.11, sull'*interrogatio in iure*;
- D. 43.26.8.3, circa il *precarium*;
- D. 18.4.2.5-6, relativamente ad alcune problematiche in tema di vendita dell'eredità;
- D. 16.3.7, nel caso della liberazione dello schiavo destinato alla tortura;
- D. 30.47, che tratta degli impegni dell'erede circa le cose legate;
- D. 34.3.24 (di Papiniano, 8 *resp.*), che, ancora in tema di restituzioni ereditarie, parla di *quod ... dolo proximum erit*;
- D. 26.7.7.2, in tema di tutela;
- D. 21.1.31.12, relativamente all'omicidio colposo;
- D. 48.8.7 (Paul. *de publ. iud.*), ove si affronta il problema della responsabilità *in lege Cornelia*;
- D. 50.8.8, che impegna i magistrati a tener conto della *culpa lata*.

A questi testi bisognerà aggiungere quelli in cui l'atteggiamento colposo si esprime attraverso il termine *neglegentia*, sottolineandone in qualche modo la gravità, con la qualificazione di *lata* o *nimia* o *crassa*, con avverbi rafforzativi o con le forme del comparativo assoluto. E sono (o potrebbero essere):

D. 1.15.3.1 (Paul. *ls. de off. praef. vig.*), che considera la pena per *qui neglegentius ignem habuerunt*;

D. 1.18.14 (Macer, 2 *de iud. pub.*), che riproduce un'*epistula* imperiale dove il comportamento negligente dei custodi del pazzo che ha commesso un delitto è più volte indicato con rafforzativi (*diligentius custodiendus, tantae neglegentiae, neglegentiores*);

D. 9.2.7.2 (Ulp. 18 *ad ed.*), dove si considera *neglegentius* il transitare per luoghi scivolosi quando ne sia derivata la morte del servo;

Va da sé che questo “non comprendere ciò che tutti comprendono”, che si ripete in Paolo come in Ulpiano, presuppone comunque un suo specifico atteggiamento psicologico.

Infatti in astratto sembrerebbe avere una valenza oggettiva, e quindi qualificare come colpa grave vuoi il comportamento derivato da una semplicità dell'intelletto (quando poi non si tratti di una vera e propria incapacità mentale) vuoi quando si debba presumere una coscienza, una consapevolezza completa o non completa della situazione⁸. Ma è appunto all'interno

D. 13.6.5.7 (Ulp. 28 *ad ed.*), che tratta della cattiva manutenzione dei macchinari adibiti ai posti di lavoro (*neglegentius machinam colligavit*);

D. 17.1.29 pr. (Ulp. 7 *disp.*) per l'espressione *dissoluta enim neglegentia prope dolum est*;

D. 17.2.60.1 (Pomp. 13 *ad Sab.*), dove Pomponio qualifica *neglegentius* certe amministrazioni patrimoniali;

D. 22.6.6 (Ulp. 18 *ad leg. Iul. et Pap.*), in cui Ulpiano richiede una *scrupolosa inquisitio* relativamente ad una eventuale *supina ignorantia*, a *neglegentia crassa*, ad una *securitas satis expedita*, a *delatoria curiositas*;

D. 22.6.9.2 (Paul. *ls. de iur. et fac. ign.*), che parla di *summa neglegentia*, qualificandola – sembra – con le parole *si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat*;

D. 26.10.7.1 (Ulp. 1 *de omn. trib.*), che parla di *lata neglegentia*;

D. 36.1.23.3 (Ulp. 5 *disp.*) dove, relativamente al *reddere rationem*, Ulpiano sembrerebbe distinguere la *lata culpa* dalla *levis et rebus suis consueta neglegentia*;

D. 48.3.12pr. (Call. 5 *de cogn.*), che equipara in poche righe la *nimia neglegentia* e la *culpa nimia*, trattandone in rapporto agli obblighi di custodia dei *milites*;

D. 50.8.8 (Ulp. 1 *ad ed. praet.*), che stigmatizza ugualmente il dolo e la *lata neglegentia* nel comportamento dei magistrati;

Coll.12.5.2 (Ulp. 8 *de off. proc.*), per la frase ... *sed eis, qui non data opera incendium fecerint, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta neglegentia vel lascivia fuit*;

D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 *reg.*), la definizione ulpiana di *culpa lata* come *nimia neglegentia*;

D. 50.16.226 (Paul. 1 *manual.*), la definizione paolina, *magna neglegentia culpa est; magna culpa dolus est*, che non deve essere letta a contraddire l'identificazione della *culpa lata* con la *neglegentia* nella sua forma più grave, ma come affermazione dell'esistenza di forme più lievi di negligenza, che non comportano responsabilità.

⁸ Lauretta Maganzani precisa che *culpa lata* significa – e tale significato è tratto sulla base di *Bas.* 13.2.32, e di uno scolio, *sch.* 3, di Stefano – non sfruttare «appieno le proprie capacità naturali» (L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali*, Milano 2006, p. 33) intendendo con ciò la trascuratezza della propria intelligenza: chi è nel pieno delle sue capacità è in grado di capire il comune senso della giustizia e distinguere ciò che è bene da ciò che è male. Il che significherebbe che la persona che non abbia tale intelligenza o che si trovi in situazioni in cui non può disporre al meglio delle sue capacità, può essere considerata “pericolosa” dall'ordinamento giuridico per sé e per gli altri, perché spreca e mal dirige il suo pensiero e il suo raziocinio, e quindi, se dannosa, deve essere necessariamente repressa. La gravità delle condotte di questi soggetti risiede quindi nella loro ‘amoralità’: per vivere in una società civile è necessario che ognuno rispetti

di questo range di elementi psicologici che va valutato il significato della *culpa lata*.

Ulpiano, e con lui la giurisprudenza antica di età per lo meno severiana, propone (o si deve dire “conferma”) una particolare graduazione di responsabilità da collocarsi fra la *culpa*, così come normalmente concepita, “*consueta*” per ripetere una qualificazione che usa Ulpiano per la *neglegentia* (in D. 36.1.23.3), e il dolo. E di questa *culpa lata* fornisce qualche connotato, non solo attraverso gli episodi concreti della quotidianità, ciascuno da considerarsi e interpretarsi indipendentemente l’uno dall’altro, ma anche con qualche ponderazione circa la possibilità di valutare gli impulsi psicologici e di pensiero che stanno alla base del comportamento umano.

Ne sono espressione le domande retoriche che sottolineano l’affermarsi del pensiero del giurista in senso conforme all’equità, ma certamente contrario a quello che di stretto diritto sarebbe logico aspettarsi. Così nel caso di perimento (o comunque mancata produzione) della cosa oggetto di *petitio hereditatis*:

D. 30.47.5 (Ulp. 22 *ad Sab.*): Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum etiam quae levis est? An numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est.

«Ma vediamo quale colpa debba essere valutata, se soltanto quella prossima al dolo, o anche quella che è lieve. O forse si deve persino esigere dall’erede anche la diligenza? E questo è più vero»⁹.

E ancora in tema di tutela:

D. 26.7.7.2 (Ulp. 35 *ad ed.*): Competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint, hoc est si praedia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam. Quid ergo si neque sordide neque gratiose, sed non bonam condicionem elegerint? Recte quis dixerit solam latam neclegentiam eos praestare in hac parte debere.

«Contro i tutori compete l’azione della tutela se avranno concluso male un contratto, come nel caso in cui avranno comprato per motivi sordi-

delle regole e contemporaneamente esiga che anche gli altri le rispettino.

⁹ Lo riprendo *infra*, p. 558 s.

di o per favoritismo dei fondi che non meritavano di essere acquistati. Cosa si deve ritenere dunque se non lo fecero né per motivi sordidi né per favoritismo, ma per aver compiuto una scelta non buona? Correttamente qualcuno potrebbe dire che essi in questo caso devono rispondere solo di *lata negligentia*»¹⁰.

Due sono dunque gli aspetti su cui è opportuno soffermare innanzi tutto il pensiero: cioè l'insistenza delle fonti sulla equiparazione della *culpa lata* col dolo, e parallelamente le possibilità di significato della *culpa lata* attraverso una semplice rassegna delle ipotesi in cui le fonti ce la attestano.

Ma il discorso sulla *culpa lata* proviene da età più risalente. Pur se nel codice meno si legge di diritto privato in specie contrattuale pure è documentata, per esempio, in un rescritto degli imperatori Settimio Severo e Antonino Caracalla, C. 5.54.1, dell'anno 197, che, raccomandando una particolare attenzione per la 'negligenza' del tutore *quae non latae culpae comparari possit*, ci conferma chiaramente come la valutazione della gravità del comportamento inadempiente dell'amministratore dell'altrui patrimonio dovesse considerarsi con riguardo per ammettere il vaglio, accanto al dolo, anche di un atteggiamento eventualmente soltanto gravemente colposo:

C. 5.54.1 (*Impp. Severus et Antoninus AA. Fusciano*): Heredes tutoris ob negligentiam, quae non latae culpae comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitum sit (*pp. VI id. Mart. Laterano et Rufino cons.*).

«Gli eredi del tutore non devono essere condannati per una negligenza che non sia comparabile alla *culpa lata*, a meno che non sia stata intrapresa azione contro il pupillo, ovvero non ne abbiano derivato un lucro ottenuto artatamente o anche gratuitamente con danno del pupillo».

3. La *culpa lata* e la sua equiparazione al dolo

Il passo in cui si dice esplicitamente che "la *culpa lata* è certamente equiparabile al dolo" si legge – sempre da Ulpiano – in un precedente libro 11 del Digesto, nel titolo *Si mentor falsum modum dixerit*:

¹⁰ Lo riprendo *infra*, p. 543 s.

D. 11.6.1.1 (Ulp. 24 *ad ed.*): 1. Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolum malum solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si neglegenter, aequè 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.

«Questa azione <come suo presupposto> postula soltanto il dolo: infatti è sembrato del tutto sufficiente punire l'agrimensore, se soltanto se ne rilevi il dolo, perché secondo il diritto civile non è obbligato. Pertanto, se si è comportato con imperizia, deve imputarlo a se stesso colui che se ne è servito; ma anche se <si sarà comportato> con negligenza, l'agrimensore sarà ugualmente libero <da responsabilità>; chiaramente la colpa grave sarà equiparata al dolo. Anche se poi ha ricevuto una mercede, per le parole dell'editto non risponde di ogni colpa: il pretore infatti è di certo a conoscenza del fatto che gli agrimensori prestano la loro opera anche dietro mercede».

Ulpiano dice dell'azione che bisogna utilizzare per tutelarsi da comportamenti dolosi dell'agrimensore. Contro il dolo del *mentor* è necessario valersi dell'azione corrispondente creata ad hoc dal pretore, analoga in ogni caso all'*actio doli*¹¹ il cui limite della sussidiarietà sarebbe superato dal fatto

¹¹ D. 26.1.11pr. (Ulp. 24 *ad ed.*): *Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. A quo falli nos non oportet: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari: si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem* («Contro l'agrimensore il pretore ha previsto un'azione modellata sul fatto. Non dobbiamo essere ingannati da costui: infatti è nostro interesse non essere ingannati nella dichiarazione della misura, nel caso in cui vi sia controversia sui confini ovvero il compratore o il venditore voglia conoscere di quale estensione sia il campo in vendita. <Il pretore> poi ha previsto quest'azione per ciò, perché gli antichi <giuristi> non hanno ritenuto che con tale persona vi fosse locazione conduzione, ma piuttosto che la sua opera sia prestata come beneficio, e quanto gli si dà sia dato per remunerarlo, e perciò si chiami 'onorario'. Nel caso in cui invece si sarà agito in base ad una locazione conduzione, si dovrà dire che la pretesa non lo vincola»). Sul *mentor* si veda L. MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Roma 1997, in part. per il problema p. 107 s.

che – come dice lo stesso Ulpiano nel *principium* del frammento in questione – il rapporto con l'agrimensore non è inquadrabile sotto le tipologie dei normali rapporti contrattuali, e non comporta di conseguenza una tutela azionabile contrattualmente – nemmeno, sembrerebbe, quando lo si voglia contrabbandare come locazione conduzione – perché il compenso all'agrimensore ha comunque la natura di un onorario¹². Di qui l'esperibilità dell'azione costruita sulla falsariga dell'*actio doli*.

Tuttavia anche se non si è verificato dolo, ma c'è stato comunque un comportamento del soggetto caratterizzato da *imperitia* (*proinde si imperite versatus est*), questa può essere talmente grave, da essere equiparata al dolo.

Di conseguenza essendo le due situazioni, dolo del *mentor* e sua *culpa lata*, pressoché uguali (poiché *lata culpa plane dolo comparabitur*), si potrà esperire l'azione anche nelle ipotesi in cui il soggetto abbia agito colposamente se il suo comportamento può essere qualificato come culpa grave. E – ci dice ancora Ulpiano – questa equiparazione fra dolo e *culpa* nella sua espressione più grave è un dato che emerge dalla comune interpretazione giurisprudenziale, qui richiamata da quell'avverbio "*plane*".

Altro sicuro attestato dell'utilizzo della stessa azione prevista per il dolo anche in ipotesi di *culpa lata* è nel frammento qui di seguito riportato, in tema di tutela:

D. 26.7.7.2 (Ulp. 35 *ad ed.*): Competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint, hoc est si praedia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam. Quid ergo si neque sordide neque gratiose, sed non bonam condicionem elegerint? Recte quis dixerit solam latam neclegentiam eos praestare in hac parte debere.

«Contro i tutori spetterà l'*actio tutelae* se avranno concluso male un contratto, come nel caso in cui avranno comprato per motivi sordidi e per favoritismo dei fondi che non meritavano di essere acquistati. Cosa si deve ritenere dunque se non <lo fecero> né per motivi sordidi né per favoritismo, ma per aver fatto una scelta non buona? Correttamente

¹² Sulla valutazione dell'«onorario» quale compenso relativo alle arti liberali si veda G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994; ma ora anche T. FAITINI, *Il lavoro come professione: una storia della professionalità tra etica e politica*, Ariccia 2016, p. 95 ss. (che riporto più ampiamente in A.M. GIOMARO, *Quattro passi fra le scuole (e le scuole di diritto) nella Tarda Antichità*, Urbino UniversityPress 2020, in part. p. 28 nt. 44).

qualcuno potrebbe dire che essi in questo caso devono rispondere della sola negligenza grave».

Nel paragrafo in esame non vi è un esplicito richiamo al ‘dolo’, né ricorre espressamente la dizione ‘*culpa lata*’: ma quel *si male contraxerint* è facilmente rapportabile al dolo che risulta in apertura del passo ulpiano, nel suo *principium* (*Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur*), e al comportamento doloso si rapportano in genere le situazioni di cui Ulpiano dice a seguire; così di certo si deve ravvisare la *culpa lata* nella *lata negligentia* finale. Dice dunque il giurista che come spetta l’*actio tutelae* contro il tutore che ha concluso un contratto con dolo nei confronti del minore, così spetta la stessa azione anche contro il tutore che ha tenuto un comportamento colposo in caso di *culpa lata* ovvero di *lata negligentia*: “*recte quis dixerit solam latam negligentiam debere*”.

Il giurista pone un confine fra il dolo e la colpa grave individuando il primo nella presenza di motivi turpi o di collusione con il terzo. Quindi, se il tutore tiene invece consapevolmente (l’*elegerint* del testo lascia supporre la scelta cosciente da parte del tutore) un comportamento pregiudizievole nei confronti del minore, in cui non risultino la collusione o le motivazioni turpi ma comunque una determinazione sicura ancorché non volutamente indirizzata al male del pupillo, risponde di sola *culpa lata*.

Nello specifico si narra l’ipotesi di un tutore che non ha gestito diligentemente il patrimonio del soggetto da tutelare. La sua condotta non si è concretizzata nella distruzione volontaria e consapevole dei beni da amministrare, né in un fraudolento accaparramento delle sostanze del pupillo, né in accordi truffaldini con terzi contraenti: egli semplicemente ha lasciato che il trascorrere del tempo facesse deperire i beni in sua amministrazione, una semplice “inerzia” (ma che comunque nel caso specifico della tutela, per gli scopi della tutela che consistono nella buona resa del patrimonio pupillare, è di per sé gravemente riprovevole).

Anche nel D. 26.10.7.1, sempre in tema connesso all’amministrazione pupillare, viene prospettato un caso simile:

D. 26.10.7.1 (Ulp. 1 *de omn. trib.*): Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet¹³.

¹³ Ci si riconnette al *principium* per inquadrare la situazione: *Impuberibus quidem non*

«Se non si verifica una vera e propria frode (dolo), ma una *lata negligentia*, poiché questa è rapportabile alla frode, <il tutore> deve essere rimosso come sospetto».

Data per presupposta un'equiparazione fra dolo e frode, o comunque un'appartenenza della seconda alla gamma delle ipotesi di dolo¹⁴, se ne deduce quella della *culpa lata* al "dolo-frode". Il caso analizzato è quello di un tutore che ha agito *culpa lata* nell'amministrazione dei beni del pupillo, e – dice il giurista – è come se avesse agito con frode in quanto la *lata negligentia* è equiparata alla frode¹⁵.

Ugualmente in D. 17.1.8.10 Ulpiano richiama l'equiparazione della *culpa lata* al dolo:

D. 17.1.8.9-10 (Ulp. 31 *ad ed.*): 9. Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit: 10. Proinde si tibi mandavi, ut hominem emeris, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restitutum. Sed et si restituas, et tradere debes. Et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecuturus sis.

«Si considera che si comporti con dolo colui che non restituisce ciò che può restituire; 10. pertanto, se ti ho conferito mandato di comprarmi un servo e tu lo hai comprato, sarai tenuto verso di me a restituirlo. Ma anche se con dolo tu hai trascurato di comprarlo (per esempio se per denaro ti sei ritirato così che altri lo comprasse) o con colpa grave (per

permittitur suspectos facere: adolescentibus plane volentibus suspectos facere curatores suos permittitur, dummodo ex consilio necessariorum id faciant (D. 26.10.7pr.: «Agli impuberi non è consentito accusare i tutori come *suspecti*; ai minori di venticinque anni, che chiaramente lo vogliono, è permesso accusare i propri curatori di essere sospetti, purché lo facciano col parere dei parenti»). Il tema è dunque quello dell'*actio suspecti tutoris*.

¹⁴ D. 4.3.1.2 (Ulp. 11 *ad ed.*).

¹⁵ Come se al posto dell'espressione "*culpa lata dolo equiparatur*" si utilizzasse quella di "*culpa lata fraudi equiparatur*".

esempio, se indotto da spirito di cortesia, hai lasciato che altri lo comprasse) sarai <comunque> tenuto. Ma anche se il servo che comprasti fuggì, sarai tenuto se lo fece per tuo dolo; se non ci fu né dolo, né colpa, non sarai tenuto se non a prestare stipulazione di garanzia che lo restituirai, se sarà pervenuto in tua potestà; se poi lo restituisci, devi farne anche consegna traslativa; e, se fu prestata la garanzia per l'evizione o se tu puoi richiedere che te la si presti, reputo che sia sufficiente che tu mi ceda questa azione, in modo da rendermi procuratore per un mio affare, e che tu non sia tenuto a prestare più di quanto avresti conseguito».

Un soggetto incaricato di un acquisto è ugualmente responsabile vuoi che con dolo sia venuto meno al suo impegno (ed è impegno contrattualmente definito), vuoi che abbia agito *culpa lata*. Nel passo l'equiparazione delle due posizioni giuridiche è resa incontestabile per il tramite delle proposizioni coordinate dalla disgiunzione 'aut'.

Anche in questo caso il giurista esemplifica cosa deve intendersi per comportamento doloso (in quel *forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret*) e cosa, all'opposto, per comportamento gravemente colposo (*forte si gratia ductus passus es alium emere*) relativamente alla stessa ipotesi di mancato acquisto dello schiavo. Il risultato pratico è lo stesso: il soggetto deputato mediante mandato si è reso inadempiente: conseguentemente dovrebbe essere esperibile contro di lui l'*actio mandati*¹⁶. Si fa differenza, però, relativamente alle ragioni che hanno determinato, o accompagnato, questo mancato adempimento. Se il mandatario ha ricevuto denaro per ritirarsi dalla competizione onde favorire qualcun altro, si prospetta un'ipotesi dolosa. Se invece la sua rinuncia è stata determinata da un moto di compassione o benevolenza verso altri che era interessato, magari emotivamente, all'acquisto¹⁷, allora non si

¹⁶ Il risultato pratico è lo stesso, ma non nelle intenzioni. Con riferimento al diritto attuale scrive Elga Turco che: «si reputa gravemente colposo, il comportamento, cosciente e volontario, che, pur teso ad altri risultati, pone in essere una situazione di fatto omologa a quella in riferimento al dolo, seppure diversamente qualificabile sotto il profilo della rappresentazione e della volizione» (E. TURCO, *L'equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Milano 2007, p. 223 ss., in part. p. 229). Certamente la distinzione tra dolo e colpa grave è molto labile: secondo l'orientamento della Cassazione dolo e colpa grave preclusivi del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione si differenziano in quanto nel primo il soggetto prevede e vuole l'evento dannoso e le sue conseguenze; nella seconda prevede e vuole l'evento dannoso ma non prevede e non vuole le sue conseguenze.

¹⁷ Quel *gratia ductus* riporta l'attenzione sulle motivazioni che hanno determinato il soggetto agente a 'non comprendere ciò che tutti comprendono', motivazioni che si possono

tratterà di dolo, ma di culpa grave: il mandatario è ben consapevole di mettersi in condizione di inadempienza, ben consapevole di non rispondere alle aspettative del mandante e alle esigenze contrattuali, ma ritiene più importanti le motivazioni che lo inducono al suo comportamento contrario¹⁸.

4. La *culpa lata* intesa come un dolo attenuato dalle motivazioni

Data la comparazione tra le due situazioni, a volte la *culpa lata* si pone come l'alternativa della responsabilità soggettiva quando il comportamento tenuto non sia così spregevole quanto quello doloso:

D. 18.4.2.5-6 (Ulp. 49 *ad Sab.*): 5. Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perveniat, et hoc emptori praestandum est: fecisse autem dolo malo quo minus perveniat videtur, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit vel id egit dolo malo, ne de hereditate adquireretur vel ne possessionem adipisceretur quam posset adipisci. Sed et si non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid, utique tenebitur: deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur. 6. Illud quaesitum est, an venditor hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate eius esset servove ei, cuius hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori. Et visum est, quidquid dumtaxat de peculio filii servive aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere.

porre sul piano della volontarietà indirizzata da un moto dell'animo e quindi su questo piano dovranno essere valutate; perché importa una differenza (sia pure in certi casi colmabile) fra il cedere perché corrotti dal denaro altrui e il cedere per benevolenza, per bontà, come forma di cortesia, dove il valore negativo della consapevolezza delle conseguenze dannose per la controparte (che allora 'si comprende'!) viene attenuato (quasi posto in raffronto) dal sentimento che ispira la condotta. Ne accenno qui, ma è considerazione che riprendo fra breve.

¹⁸ È su questa suggestione che si basa l'opinione del Binding (K. BINDING, *Le norme e la loro violazione* [Die Normen und ihre Ubertretung, Eine Untersuchung über die Rechtmassige Handlung und die Arten des Delikts, 1872 e 1877, II.2, p. 763] che, per dirla nella lettura di Arangio Ruiz (V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità* cit., p. 253), «la *culpa lata* si distinguerebbe non già per la mancata coscienza del torto che si commette, ma per il motivo meno volgare (cioè meno riprovevole moralmente) al quale s'ispirerebbe la condotta dell'agente: così se a non adempiere egli sia spinto da un sentimento di compassione, o dal desiderio di far cosa grata ad un terzo, o dalla convinzione di non fare gran male approfittando di circostanze che consentano un facile guadagno». Ed è contro questa tesi che si appuntano le critiche del Lenel (*Culpa lata und culpa levis*, in ZSS 38, 1917, p. 263 ss.), secondo il quale «la *culpa lata* dovrebbe essere il dolo e nient'altro» (V. ARANGIO-RUIZ, *ibidem*).

«Ma se qualche cosa è stato fatto con dolo malo da parte loro <cioè del venditore dell'eredità e/o dell'erede nei confronti dell'acquirente dell'eredità stessa> in modo tale che avessero di meno, anche questo deve essere valutato nei confronti del compratore: e si è ritenuto che abbia fatto in modo con dolo che comperasse di meno <per esempio> se ha alienato qualcosa o ha dato liberazione per un credito o ha brigato con dolo affinché non pervenisse nell'eredità ovvero non ha conseguito il possesso che avrebbe potuto acquisire. Ma se ha perduto qualcosa non per dolo malo ma per *culpa lata* ugualmente è tenuto: i beni perduti senza il dolo malo del venditore non comportano responsabilità. 6. E questo si chiede, se il venditore dell'eredità debba dare garanzia al compratore per il debito <contratto> dal figlio che ha in potestà o dal proprio servo nei confronti di colui la cui eredità è venduta. E si è ritenuto che debba garantire fino al limite del peculio del figlio o del servo ovvero di quanto risulti il suo vantaggio».

Ulpiano dice infatti che se qualcuno deve una cosa alla controparte di un rapporto giuridico ma poi l'ha perduta per sua colpa, non può essere paragonato di certo a colui che dolosamente non ha consegnato la cosa per fare in modo che la controparte dovesse ricevere di meno o nulla di quello che gli spettava (per esempio Tizio doveva a Caio 100, ma dolosamente gli ha consegnato 10; oppure Tizio ha venduto i beni del *de cuius* affinché Caio non li ricevesse in eredità). La stessa responsabilità gli è però addebitata se il suo comportamento è dovuto a grave colpa (*sed lata culpa admiserit*).

Anche qui il giurista ci mette di fronte a due possibili comportamenti psicologici a fronte di un unico risultato: se la condotta che ha comportato un torto è scaturita da una decisa ed empia volontà di arrecarlo, allora la strada da intraprendere per la valutazione del fatto è quella della responsabilità per dolo; se invece la condotta ha cagionato un torto non specificamente voluto o, comunque, non connotato dalla protervia e dalla cattiveria proprie del dolo, ma ispirato, per esempio, dalla compassione o dalla pietà, è allora opportuno diversificare la valutazione giuridica di tale comportamento, non si parlerà più di dolo bensì di colpa, seppure nella sua configurazione più grave che è quella della *culpa lata*.

È forse eccessiva, invece, la contrapposizione che Ulpiano prospetta in D. 36.1.23.3 fra la *culpa lata* e la *levis et rebus suis consueta negligentia*:

D. 36.1.23.3 (Ulp. 5 *disp.*): 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 distrahere 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, detrahet. Quod si sine facto eius prolixitate temporis aedes usu adquisitae sint, acquissimum erit nihil eum praestare, cum culpa careat.

«Infatti se a qualcuno è richiesto di restituire l'eredità e i servi sono morti o altre cose sono perite si ritiene giusto che non sia costretto a restituire quello che non ha: il "*recidere rationem*" <cioè la resa dei conti> risponde ai criteri della colpa ma di quella che è *proxima* al dolo. E così scrive Nerazio nel libro primo dei *Responsa*. Ma anche se nell'ipotesi che dovesse vendere al minuto non lo fece per *culpa lata* non per colpa lieve o per la consueta negligenza che usava nelle cose sue, anche di questo deve dare conto. Ma anche se le cose sono state bruciate per sua colpa darà conto anche di questo. Inoltre se vi sono dei parti e parti dei parti, perché questi non rientrano tra i frutti ma anche se ha fatto una qualche spesa per le cose ereditarie lui stesso, ne faccia detrazione. E se senza suo intervento degli immobili sono stati deteriorati per il passaggio del tempo è giusto che lui non debba rispondere dal momento in cui manca la sua colpa»».

La frase "*et rebus suis consueta negligentia*" posta subito dopo la *culpa lata* e la *culpa levis*, sembra alludere alla *diligentia quam suis*.

Di fronte all'emergere di considerazione circa la *diligentia quam suis* i bizantini non paiono inquadrarne i vari riferimenti in un ripensamento completo e consapevole della problematica giustiniana circa la responsabilità contrattuale, né si sforzano di superare le contraddizioni che la compilazione presenta al riguardo¹⁹. La dottrina la considera generalmente di origine tarda, conservando molte perplessità circa i suoi rapporti con la *culpa*, e nello specifico con la *culpa lata*.

In particolare, leggendo del suo coinvolgimento nella *lex quod Nerva*

¹⁹ Sul punto in particolare D. NÖRR, *Die Fabrlässigkeit im byzantinischen Vertragsrecht*, München 1960, p. 32 ss.

(D. 16.3.32, Cels. 11 *dig.*: *Quod Nerva diceret latiore culpam 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*)²⁰ si è rilevato in generale che se esiste una differenza fra i due criteri, così come sottolineata dalla profonda differenza delle locuzioni di denominazione, questa si rivela in termini esclusivamente storici, o quasi: si tratterebbe cioè di principi praticamente identici²¹ che verrebbero a proporsi in tempi diversi, in quanto nascenti in epoche diverse. La *culpa lata* per la maggior parte si ritiene appartenere all'età classica (e a riprova si cita il fatto che in nessuno scritto d'epoca giustiniana se ne riscontra riferimento specifico); la *diligentia in suis*, invece, come dice Arangio-Ruiz, «si rivela parte integrante del sistema proprio dei compilatori giustinianeï»²², se non addirittura una figura intermedia bizantina²³. Nata per decongestionare il sistema classico del dolo, la *culpa lata* doveva correggere e integrare quelle fattispecie in cui una responsabilità

²⁰ Il testo è tradotto *supra*, nt. 6: vi si parla di *culpa latior* («particolarmente grave»), di un dover essere *diligens ad eum modum quem hominum natura desiderat*, di un *praestare diligentiam quam suis rebus*. La *diligentia quam in suis* è stata oggetto di specifica attenzione, da parte di ampia dottrina. Fra gli altri si citano qui D. NÖRR, *op. cit.*, p. 32 ss., nonché F. STIZIA, *Sulla responsabilità del depositario nel diritto bizantino*, in *BIDR LXXIV*, 1971, p. 189 ss.; F. MERCOGLIANO, '*Diligentia quam in suis*' per i giuristi romani classici, in *Index* 19, 1991, p. 379 ss. = *Fundamenta*, Napoli 2007, p. 115 ss.; A. VÖLKL, *Zur 'diligentia quam in suis' des Verwahrers*, in *Festschrift für H. Hausmaninger*, Wien-Mainz 2006, p. 293 ss.; L. MAGANZANI, *La diligentia cit.*; G. SANTUCCI, *La diligentia quam in suis come criterio di responsabilità del fiduciario*, in *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, Padova 2008, p. 243 ss. (ma anche ID., «*Diligentia quam in suis* e valutazione della responsabilità «con minor rigore» nel codice civile italiano, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli 2006, p. 355 ss.); U. AGNATI, *Responsabilità del depositario e del debitore. D. 16-3-32 (lex quod Nerva) nelle interpretazioni di Azzone e Accursio*, in *SDHI* 75, 2009, p. 649 ss.

²¹ Sulla *diligentia* in generale e sulla connotazione *quam in suis* si veda anche F.M. DE ROBERTIS, *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana*, Bari 1962, p. 32 ss., e, ulteriormente, ID., *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione I*, Bari 1983, p. 295 ss.

²² V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità cit.*, p. 257.

²³ Insomma «mentre la *culpa lata* è, nel *Corpus Iuris*, un istituto già tradizionale, ben accolto per la possibilità che offre di estendere i limiti, troppo angustamente intesi, della responsabilità per dolo, la *diligentia quam in suis* è un criterio tutto nuovo, e come tale prediletto dovunque si vogliono portare al sistema ulteriori ritocchi e delucidazioni» (V. ARANGIO-RUIZ, *loc. cit.*).

per dolo sarebbe risultata eccessiva; la *diligentia quam suis* invece sarebbe venuta a crearsi quando il sistema della responsabilità si era già decisamente assestato divaricandosi nelle due direzioni del dolo e della colpa, ma a connotare la stessa situazione²⁴.

Una più recente dottrina, anche alla luce delle elaborazioni interpretative dei giuristi medievali, ha rivendicato anche alla *diligentia quam suis* se non una sua propria autonomia per lo meno una particolare rilevanza definitoria proprio in funzione della colpa grave, e ne ha valutato le caratteristiche distintive in vario modo.

Infatti, a partire dalle *Exceptiones legum romanarum Petri*²⁵, la colpa grave viene definita dai giuristi sempre in rapporto al comportamento abituale nelle proprie cose: in particolare con riferimento alla responsabilità del comodatario è *gravis* la *culpa* di chi *tam caute et tam studiose debet adhiberi diligentia ... ut numquam ab alio suo pare, qui sapientior esset eo, melius posset custodiri*; e passando attraverso, per esempio, il *Brachylogus iuris civilis*²⁶, la *culpa lata* si definisce quasi negli stessi termini, poiché *esse videtur si minus rem depositam sua propria custodierit: qui vero huiusmodi custodiam in deposito adhibuit, quocumque modo res amissa vel deteriorata fuerit, securus erit*.

D'altra parte è con la glossa che si recupera anche l'aspetto soggettivamente più riprovevole della definizione di *culpa lata* e che più l'assimila al dolo, quello, cioè – evidenziato nella definizione di Ulpiano e poi di Paolo – di quella “inescusabile negligenza”, che per certi versi si distingue

²⁴ E servì a rendere non troppo gravoso il distacco tra il nuovo sistema e quello precedente che, nell'insegnamento di Arangio-Ruiz, era fondato sui criteri del dolo e della *custodia* fra cui *tertium non datur*, dove, però, si doveva comunque riconoscere una particolare ampiezza al campo degli atteggiamenti dolosi. Questo spiega anche la difficoltà su cui si involge il *ius commune* nell'interpretare la *lex quod Nerva*, e nel rielaborare un tema il cui studio può ben considerarsi «un importante ponte di passaggio tra la riflessione dei giuristi romani e quella delle esperienze moderne e contemporanee» (così M. VARVARO, «*Latior culpa dolus est*», in *Index* 35, 2007, p. 238).

²⁵ Le *Exceptiones legum romanarum Petri* (in *Scritti giuridici preirneriani*, Milano 1938, cur. Mor, rist. Torino 1980, p. 111 s.) parlano di tre tipi di colpa, *gravis*, *mediocris* e *levis*, con riferimento alla responsabilità rispettivamente del comodatario (è *gravis* la *culpa* di chi *tam caute et tam studiose debet adhiberi diligentia ... ut numquam ab alio suo pare, qui sapientior esset eo, melius posset custodiri*), del conduttore (è *mediocris* la *culpa* che il *bonus pater familias* in re sua habere solet), e del depositario gratuito (è *levis* la *culpa* del depositario che non restituisce anche seguendo l'insegnamento gaiano).

²⁶ Cfr. *Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis*, nella lettura di E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma 2000, p. 246 ss.

nettamente dal dolo e per altri vi si riconnette, “di chi *ex fatuitate* non è nemmeno in grado di capire la stupidità e la pericolosità del proprio comportamento”²⁷.

Si giunge così a colorare di eticità il comportamento sociale degli uomini: una differenza nel modo di fare o di agire per ciò che ci riguarda direttamente rispetto a quello che attiene alla sfera giuridica altrui è indice di una amorale sopravvalutazione di sé e di un altrettanto amorale spregio degli altri, che non è assolutamente accettabile nella società civile: che è la via per la quale si perverrà poi a parlare di “dolo presunto”.

Azo, gl. ad D. 17.1.29pr.: Venit autem in actionem istam dolus tantum et lata culpam quam latam culpam et latiore Nerva dixit dolum esse, quod sic intellego i. dolum praesumi, ut ff. man. l. si fideiussor primo responso. Praesumitur autem lata culpa dolus circa depositarium qui licet non sit adeo diligens ut natura desiderat vel ut homines consuerunt esse diligentes si tamen curam in deposito non praestet ad modum suum, idest quem observet in rebus suis propriis, fraude non caret nec non salva fide minorem depositis rebus diligentiam praestabit quam suis. Abesse nam praesumitur bona fides cum res suas habet salvas et depositae non apparent ...

«In questa azione vengono ad avere rilevanza soltanto il dolo e la *culpa lata*, quella *culpa lata* (o *latior*) che Nerva disse essere dolo, e che io così interpreto, che il dolo si presume come in D. 17.1.29pr. E si presume la colpa grave nel depositario che, benché non sia così diligente come vorrebbe natura o come diligenti sono generalmente gli uomini, tuttavia se non presta nel deposito quella cura che gli è abituale, cioè quella che osserva nelle sue cose, non è esente da frode, e non offrirà minor diligenza riguardo alle cose depositate che alle proprie conservandosi in buona fede. Infatti si presume che manchi la buona fede quando si fan salve le cose proprie e non le depositate altrui ...».

Superando le contraddizioni fra i testi, la glossa perviene a rilevare, talora isolandoli e talora facendoli confluire insieme, due significati di *culpa lata*, quello che commisura il comportamento del soggetto nei confronti degli altri all’atteggiamento tenuto nelle proprie cose, e quello che valuta secondo un connotato minimamente etico l’obiettivo riprovevolezza del

²⁷ Così L. MAGANZANI, *La diligentia* cit., p. 10.

comportamento in esame alla luce di "ciò che tutti comprendono": appare palese la connaturata malizia di un tale comportamento²⁸.

Azzone e la sua Glossa erano giunti ad equiparare i due criteri (e «l'intento pratico dell'equiparazione fra culpa grave e dolo emerge <chiaramente>: rendere perseguibili i casi configuranti una colpa/negligenza così grave da non poterli lasciare senza sanzione»²⁹).

Su questa base si inserisce l'ulteriore elaborazione del Commento. Si deve a Bartolo una chiara prospettazione della *culpa* intesa in senso molto ampio, «come *deviatio a bono*, e che ricomprende anche il *dolus*. All'interno di questo *summum genus* si può distinguere, secondo il sistema aristotelico, fra cinque diverse gradazioni di *culpa*: da un lato, quella *latissima* (= *dolus verus*, fondato su indizi diretti) e quella *latior* (= *dolus praesumptus*, ossia non manifesto, fondato su indizi indiretti), entrambe riconducibili al *dolus* inteso come *machi-natio*; e, dall'altro, quella *lata*, quella *levis* e quella *levissima*, riconducibili alla *culpa* intesa come *deviatio incircumspecta*. Queste gradazioni sono considerate in relazione alla natura del rapporto considerato e delle diverse conoscenze dei soggetti in esso coinvolti (persone *eiusdem professionis et conditionis*)».

E se l'elaborazione dei secoli successivi spinge verso una valutazione di concretezza, consiglia di valutare caso per caso, rielabora dalle fonti romane e dalle riflessioni degli interpreti immediatamente successivi il concetto di *diligentia in concreto*, contrapponendovi poi quello di *diligentia in abstracto*³⁰ che aprirà la strada al concetto della "diligenza del buon padre di

²⁸ Emblematica in questo senso la posizione di Bartolo (cfr. U. AGNATI, *Il commento di Bartolo di Sassoferrato alla 'lex quod Nerva' (D. 16.3.32). Introduzione, testi e annotazioni*, Torino 2004, *passim*, su cui M. VARVARO, *op. cit.*, p. 233 ss., in part. p. 237).

²⁹ Così U. AGNATI, *Responsabilità* cit., p. 654. Con Accursio si hanno alcuni sicuri ripensamenti. Scrive Agnati (p. 665): «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. Di contro, nella pratica, il dolo presunto comporta difficoltà notevoli in relazione ad una sua univoca applicazione, ad una sua gestione nella dialettica delle parti. Diverso è quanto si può affermare per la *culpa lata*, 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».

³⁰ Non è qui il caso di farne lungo discorso. Scrive L. MAGANZANI: «la forza della tradizione prevale ed è proprio con la scuola culta che comincia a diffondersi la contrapposizione tra *culpa in concreto* e *culpa in abstracto* che tanta fortuna avrà nella dottrina civilistica fino ai nostri giorni» (e cita Gotofredo, Corasio, Cocceio, e cita Einuccio, e Cuiacio, e Donello (*La diligentia* cit., p. 25 ss. e ntt. relative).

famiglia”, è invece sull’*intelligere quod omnes intelligunt* che si appunta la dottrina per definire episodi posti al confine del dolo, e diventa addirittura il parametro sul quale misurare la stessa diligenza: «Si presume inoltre che chiunque abbia l’uso della ragione sia capace di quel grado di diligenza, e di attenzione, che suole impiegarsi da chi non manca delle comuni, ordinarie facoltà intellettuali. Quegli che non impiega questo grado di diligenza o di attenzione negli atti che ledono il diritto altrui, è colpevole» (così il § 1297 dell’ABGB).

5. *La culpa dolo proxima*

Mentre in alcuni casi – come si è visto – le fonti romane propongono dichiaratamente l’equiparazione al dolo della *culpa* qualificata come *lata* o come *nimia negligentia*, in altri casi, invece, tale equiparazione non viene esplicitata, ma il contesto pone comunque un rapporto fra quella situazione e paralleli comportamenti dolosi.

Allora, seppure astrattamente, si dovrà forse tener distinti i due tipi di situazioni.

Nel primo caso (quello di aperta equiparazione al dolo) siamo avvertiti che anche dal punto di vista giudiziale a seguito del comportamento gravemente colposo si determineranno esattamente gli stessi risultati che si avrebbero in ipotesi di dolo; nel secondo caso, invece, l’equiparazione implicita potrebbe significare anche soltanto una differenziazione concettuale rispetto alle altre situazioni di *culpa* per le quali potrebbe essere esclusa quella grave responsabilità, senza però commisurare le conseguenze a quelle che si prospettano in ipotesi dolose. Si potrebbe forse dire che mentre nei primi casi il processo di emersione del nuovo criterio ha trovato definitiva concretezza, gli altri casi lasciano scorgere ancora il faticoso progredire ed affermarsi del pensiero.

Si potrebbe essere indotti allora a ritenere che la *culpa lata* sia nata come criterio suppletivo cui il giudice poteva ricorrere quando non era proprio convinto che il comportamento della parte fosse stato posto in essere con dolo, ma allo stesso tempo non riscontrava quell’atteggiamento di negligenza non decisamente voluta, quella colpevole ingenuità, semplicità, quella lieve imprudenza che non è temerarietà, quella imperizia non così marcata che connota la colpa.

Direttamente in D. 2.13.8pr. si parla di *culpa lata dolo proxima*:

D. 2.13.8pr-1 (Ulp. 4 *ad ed.*): Ubi exigitur argentarius rationes edere,

tunc punitur, cum dolo malo non exhibet: sed culpam non praestabit nisi dolo proximam. Dolo malo autem non edidit et qui malitiose edidit et qui in totum non edidit. 1. Is autem, qui in hoc edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, cum decerneretur a praetore, non quod hodie interest: et ideo licet interesse desiit vel minoris vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit neque augmentum neque deminutionem.

Dice Ulpiano che quando si richiede ad un argentario di esibire i conti e lui non lo fa con dolo, sarà punito per questo; non sarà invece punito quando agisce *culpa* a meno che questa non sia *dolo proxima*. Tuttavia, continua il giurista, la valutazione del danno non verrà fatta sulla base di quello che è il mio interesse allo stato attuale, coincidente con quello che si rivela al momento in cui chiedo tutela al giudice (oggi si direbbe al momento della domanda), ma sulla base di quello che il mio interesse era al momento in cui ho chiesto l'esibizione dei conti. Inizialmente infatti, nel diritto romano, la valutazione del danno veniva fatta in base al valore di mercato del bene e quindi al valore che il bene aveva al momento della richiesta dell'azione al pretore, e per questo poteva accadere che il prezzo fosse cambiato rispetto a quello che la cosa aveva quando il torto si era verificato³¹.

Va rilevato che il giurista si preoccupa di chiarire – e lo fa in maniera

³¹ Come rileva Valditara sulla base del capo terzo della *Lex Aquilia* originariamente la valutazione del danno non è lasciata al libero apprezzamento del giudice e finisce per coincidere con il *pretium corporis* (e ciò allo scopo di tutelare la proprietà, o meglio uno specifico bene danneggiato appartenente al suo proprietario). Successivamente si venne ad affiancare al concetto di risarcimento come prezzo, anche la *causa rei* che permetteva di aggiungere all'ammontare della liquidazione anche l'ulteriore valore che quel bene avesse per il suo proprietario (cosa che permetteva di valutare in maniera particolare il caso di uccisione di un servo istituito erede). Infine, abbandonato il concetto arcaico del risarcimento del danno come costituito dal *pretium corporis* più la *causa rei*, si venne ad affermare una concezione più ampia di danno, che tiene conto dell'*utilitas* della cosa danneggiata, cioè dell'interesse che quella cosa aveva per il proprietario. Dice Valditara che «così facendo si poneva l'interesse come oggetto immediato e diretto della *aestimatio aquiliana*, non più dunque necessariamente legata ad una *aestimatio rei*». «L'interesse – continua l'autore – appare pertanto come quella "*gesamte Vermögensdifferenz*" di cui ha parlato certa dottrina tedesca, così come la differenza tra quella che sarebbe stata la situazione patrimoniale del danneggiato senza l'illecito del terzo e la situazione determinatasi a causa di esso». La *lex Aquilia* insomma puniva con una pena privata, commisurata al massimo valore della cosa entro un certo lasso di tempo o ad un suo multiplo, un delitto specifico quale il danneggiamento di cose (G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, Torino 1996, p. 90).

molto netta e oggettiva – cosa debba intendersi per esibizione dolosa, ricomprendendovi l'assoluto rifiuto all'esibizione stessa e l'esibizione maliziosa, fraudolenta, mendace. Nulla dice invece a proposito della *culpa lata*, la quale dunque, forse, andrà valutata in un confronto da un lato con la *culpa tout court* dall'altro col dolo.

A questo punto i testi scivolano con immediata naturalezza verso la rappresentazione di casi, situazioni, episodi che i giuristi romani sembrerebbero proporre come *culpa lata*.

Si consideri per esempio D. 17.1.29.

Secondo Ulpiano, esiste un atteggiamento che, pur mancando d'intenzionalità dolosa, è caratterizzato da tale "negligenza", "*dissoluta neglegentia*" (una negligenza senza freni) che si raccosta al massimo esempio del *dolus malus* ("*dissoluta enim neglegentia prope dolum est*"), e che potrebbe definirsi come un "dolo" (l'elaborazione medievale parla di "dolo presunto") per cui viene definita come *prope dolum*, come *dolo proxima*. È quanto si legge in:

D. 17.1.29pr.-3 (Ulp. 7 *disp.*): pr. 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 neglegentia prope dolum est*): ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competeat, 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. [...]. 3. Hoc idem tractari et in fideiussore potest, si, cum solvisset, non certioravit reum, sic deinde reus solvit quod solvere eum non oportebat. Et credo, si, cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fideiussorem repelli: dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori: cedere autem reus indebiti actione fideiussori debet, ne duplum creditor consequatur.

«Se il fideiussore istituito ignorando che al debitore non era stato pagato il denaro, ha restituito in base alla fideiussione si chiede se possa riottenere con *l'actio mandati* quello che ha pagato. E se invero consapevolmente ha trascurato di inserire l'eccezione del denaro non corrisposto (*non numeratae pecuniae*), si è ritenuto che avesse agito con dolo

(infatti la totale negligenza è assimilabile al dolo): se invece la ignoro non c'è niente che possa essergli imputato... [...]. 3. Allo stesso modo si deve ritenere nei confronti del fideiussore se, avendo lui pagato, non ne rese edotto il convenuto, e così successivamente anche il convenuto pagò quello che era necessario che lui pagasse. E io ritengo che se potendo dargliene contezza non lo fece, non si dovrà dar soddisfazione al fideiussore che voglia agire con l'*actio mandati*: infatti è comportamento prossimo al dolo il fatto che dopo aver pagato non ne abbia dato comunicazione al debitore: e allora il debitore principale deve cedere al fideiussore l'azione per la ripetizione dell'indebito affinché il creditore non riceva il pagamento due volte».

Nel *principium* del frammento Ulpiano considera il fideiussore che ha agito con totale negligenza, per affermare che è come se avesse agito con dolo. L'ipotesi di base è quella del mancato inserimento di un'eccezione nella formula processuale, un'*exceptio non numeratae pecuniae* o un'*exceptio doli*, per rispondere giudizialmente come si conviene al non avvenuto pagamento di una certa somma al debitore per il quale presta garanzia. Distingue, il giurista, il caso in cui il *fideiussor* ignorasse il mancato versamento al suo garantito (per cui ha calcolato la somma relativa nel suo impegno fideiussorio) da quello in cui, pur sapendo, "consapevolmente ha trascurato di inserire l'eccezione del denaro non corrisposto (*non numeratae pecuniae*)". Sembrerebbe, quest'ultima, un'ipotesi di *dissoluta neglegentia*³², per la quale Ulpiano si affrettava a dire che *prope dolum est*. La situazione così come presentata preclude al soggetto per cui è prestata garanzia, così come al fideiussore stesso, di giovare dell'eccezione: l'assoluta sventatezza per cui il garante ha trascurato le normali procedure che gli avrebbero consentito la tutela (si tratta dunque di errori nello svolgimento dei dovuti atti rituali dei quali pure sarebbe stato bene a conoscenza) viene considerata come

³² Direi che il tenore generale del passo e la descrizione che del caso fa il giurista inducano a lasciare in presupposto il comportamento intenzionale, doloso (per il quale non ci dovrebbe essere problema) per concentrare l'attenzione su un comportamento parallelo che potrebbe suscitare qualche perplessità. Il giurista si sofferma particolarmente sulla trascuratezza eccessiva del fideiussore il quale ha omesso con assoluta incuria e menefreghismo di assolvere con coscienza il suo compito di garante. Va da sé che se ha agito con dolo sarà responsabile delle conseguenze, ma anche se non vi era intenzionalità, bensì una sbadataggine eccessiva – in considerazione del rapporto contrattuale che lega le parti – il tutto va valutato *prope dolum*.

atteggiamento negativo perfettamente cosciente e consapevole, e dunque da valutarsi secondo il regime del dolo. Ma comunque va tenuto distinto un per certi versi analogo comportamento – nel senso che medesimi sono i risultati – che si ha nell’ipotesi di ignoranza dei fatti (ma direi anche degli atti del rito e della loro rilevanza): *ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur*.

Il paragrafo 3 dello stesso frammento considera all’opposto l’ipotesi in cui il fideiussore abbia pagato il debito per cui prestava garanzia ma non ne abbia avvertito il debitore principale, il quale, dunque, è indotto a pagare a sua volta.

È logico che se si può constatare un’intenzione specificamente diretta al nocumento del debitore (che, pur avendo pagato personalmente, sarebbe poi responsabile nei confronti del fideiussore che, a sua volta, ha pagato per lui), il fideiussore stesso non potrà poi valersi contro di lui dell’*actio mandati*, o comunque, quando l’avesse esperita, non ne avrebbe vittoria (*oportere mandati agentem fideiussorem repelli*). Ma Ulpiano dice la stessa cosa anche quando il fideiussore ha agito con un comportamento “prossimo al dolo”: ed è in ogni caso comportamento prossimo al dolo il fatto che dopo aver pagato non se ne sia data tempestiva comunicazione al debitore per evitare che si muovesse a pagare a sua volta (e quindi una seconda volta): *dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori*. Pertanto – ma è consiglio del giurista che in questa sede non interessa³³ – il debitore principale dovrà cedere al fideiussore l’azione per la ripetizione dell’indebito affinché il creditore non riceva il pagamento due volte.

Discorso analogo può essere condotto a proposito del passo seguente:

D. 30.47.4-5 (Ulp. 22 *ad Sab.*): Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit vel non compareat, nihil amplius quam cavere eum oportebit: sed si culpa heredis res perit, statim damnandus est. 5. Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum etiam quae levis est? An numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est³⁴.

«Se la cosa altrui o la cosa ereditaria sia perita o non sia esibita senza

³³ Cito il problema a proposito della cessione delle azioni, in A.M. GIOMARO, *Cautioes iudiciales e officium iudicis*, Milano 1982, p. 211 ss., e ora in A.M. GIOMARO, *Sulla disponibilità del diritto di agire nell’esperienza giuridica romana*, in *Rivista di diritto romano* XX, 2020 (n.s. V), p. 10 ss.

³⁴ Cfr. *supra*, p. 533.

colpa dell'erede, non è necessario che egli faccia altro che dare cauzione; invece se la cosa perisce per colpa dell'erede, sicuramente deve essere condannato. 5. Ma vediamo quale colpa debba essere valutata, se soltanto quella prossima al dolo, o anche quella che è lieve. O forse si deve persino esigere dall'erede anche la diligenza? E questo è più vero».

L'erede avrebbe dovuto portare la cosa legata nel luogo voluto e/o indicato dal testatore e non lo ha fatto: si chiede in che misura debba risponderne. Dice il giurista che se dolosamente non ha adempiuto all'obbligo imposto dal *de cuius*³⁵, deve essere condannato per il suo comportamento. Se invece mancano gli estremi della cattiveria del dolo, allora dice il giurista deve rispondere di colpa e si domanda in che misura: "*culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum etiam quae levis est? An numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est*". Questo significa che qualora venga escluso il *dolus malus* tutte le altre condotte, anche quelle connotate da volontarietà, ma non da malvagità, debbono essere considerate alla luce del concetto della *culpa dolo proxima*.

L'equivalenza della *culpa lata* col dolo risalta in modo particolare in rapporto ad alcune fattispecie in cui – come ci dice Ulpiano – la responsabilità sorgerebbe soltanto quando si versi in situazione di dolo: allora, il fatto che fra le possibilità di comportamento colposo se ne trascelgano quelle più gravi per riconnettervi la stessa responsabilità, è indice – come suggerisce la stessa lettura della locuzione impiegata – della "prossimità" dei due criteri:

³⁵ D. 30.47pr. (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Cum res legata est, si quidem propria fuit testatoris et copiam eius habet, heres moram facere non debet, sed eam praestare. Sed si res alibi sit quam ubi petitur, primum quidem constat ibi esse praestandam, ubi relicta est, nisi alibi testator voluit: nam si alibi voluit, ibi praestanda est, ubi testator voluit vel ubi verisimile est eum voluisse: et ita Iulianus scripsit tam in propriis quam in alienis legatis. Sed si alibi relicta est, alibi autem ab herede translata est dolo malo eius: nisi ibi praestetur ubi petitur, heres condemnabitur doli sui nomine: ceterum si sine dolo, ibi praestabitur, quo transtulit* («Quando una cosa è lasciata in legato, se era appartenuta al testatore e l'erede ne ha la disponibilità, non deve indugiare, ma deve consegnarla. Ma se la cosa si trova altrove rispetto al luogo in cui viene richiesta giudizialmente, è certo che innanzi tutto deve essere consegnata là dove fu lasciata, se il testatore non volle altrimenti: infatti, se abbia manifestato una diversa volontà, deve essere consegnata là dove il testatore volle o è verisimile che volesse; e così Giuliano scrisse relativamente ai legati sia per le cose proprie che per le altrui. Ma se la cosa fu lasciata in un luogo e fu trasportata altrove dolosamente dall'erede, se non viene consegnata nel luogo in cui viene richiesta giudizialmente, l'erede sarà condannato per il proprio dolo; al contrario in assenza di dolo, la consegnerà dove la trasportò»).

D. 43.26.8.3 (Ulp. 71 *ad ed.*): Eum quoque precario teneri voluit praetor, qui dolo fecit, ut habere desineret. illud adnotatur, quod culpam non praestat is qui precario rogavit, sed solum dolum praestat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat. nec immerito dolum solum praestat is qui precario rogavit, cum totum ex liberalitate descendat eius qui precario concessit et satis sit, si dolus tantum praestetur. culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit.

«Il pretore volle che in rapporto ad una concessione gratuita (*precarium*) rimanesse obbligato anche colui che con dolo agì al fine di cessare <di possedere la cosa>, poiché il precarista non si obbliga per colpa ma solamente per dolo, quantunque colui che ricevette una cosa in comodato risponda non soltanto per dolo ma anche per colpa. E non senza motivo il precarista risponde solo per dolo dal momento che dipende totalmente dalla liberalità di colui che ha concesso il *precarium* ed è sufficiente che risponda solo per dolo. Tuttavia giustamente si è detto che deve essere compresa la colpa *dolo proxima*».

Nel *precarium* per esempio il soggetto inadempiente è responsabile solo per dolo. Tuttavia – precisa il giurista – può anche essere tenuto responsabile per colpa quando questa possa essere qualificata come *dolo proxima*.

Si desume comunque dalla lettura delle fonti che il *dolo proxima* non è concetto autonomo ma è legato a quello di *culpa*:

D. 11.1.11.11 (Ulp. 22 *ad ed.*): Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit.

«Ma se qualcuno esente da dolo, verrà tuttavia richiesto di rispondere per colpa, si deve concludere che dovrà essere assolto, a meno che la <sua> *culpa* non sia *dolo proxima*».

Lo stralcio dice chiaramente che la *culpa* può essere *dolo proxima* e comporta in tal caso l'assoggettabilità dell'individuo all'azione vittoriosa della controparte. Questo stato particolare di *culpa* viene a riscontrarsi in situazioni che sono decisamente "da riprovare".

Ulpiano esamina in modo particolare le problematiche dell'*interrogatio*

in iure, a illustrazione dell'*edictum de interrogationibus*³⁶, *Quod ait praetor: "Qui in iure interrogatus responderit"*³⁷.

Nei paragrafi che precedono questo undicesimo del frammento in esame (tratto dal libro ulpiano 22 *ad edictum*) il giurista accenna al caso di chi falsamente si è dichiarato erede³⁸, o falsamente ha affermato di essere erede per una quota superiore a quella lasciategli dal *de cuius*³⁹, o interrogato non

³⁶ Così testualmente D. 11.1.2 (Ulp. 22 *ad ed.*: *Edictum de interrogationibus ideo praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem* = «Il pretore propose l'editto *de interrogationibus* poiché sapeva essere difficile per colui che voglia chiamare in giudizio un erede, civile o pretorio un *bonorum possessor*, dare la prova che qualcuno è <appunto> erede civile o pretorio», che sembrerebbe limitare la sua efficacia alle verifiche circa la qualifica e la posizione di erede, ma che forse poteva/doveva avere una portata anche più ampia (per es. circa l'appartenenza in potestà del figlio al padre che risulta da D. 11.1.9.8, o l'individuazione dell'edificio da cui si teme un danno che si legge in D. 11.1.10 e in D. 11.1.20.2, o il possesso del fondo di cui si fa cenno in D. 11.1.20.1, ecc.). Sulla *interrogatio in iure* sempre illuminante L. CHIAZZESE, *Jusiurandum in litem*, Milano 1958, *passim*.

³⁷ D. 11.1.4pr.-1 (Ulp. 22 *ad ed.*): *Voluit praetor adstringere eum qui convenitur ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo vel mentiendo sese oneret, simul etiam portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioetur*. 1. *Quod ait praetor: "Qui in iure interrogatus responderit" sic accipiendum est apud magistratus populi romani vel praesides provinciarum vel alios iudices: ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat, vel si domi vel itinere hoc agat* = «Il pretore ha voluto costringere il convenuto alla sua dichiarazione, in modo che sia obbligato sia che dica il vero sia che dica il falso, e ugualmente rimanga per certo dall'interrogatorio la parte per la quale ciascuno sia erede. 1. Quello che dice il pretore: "Chi interrogato in una causa (*in iure*) ha dato risposta" deve essere inteso <come dicesse> davanti al magistrato del popolo romano, o presso i presidi delle province o presso altri giudici: infatti "*ius*" è proprio specificamente quel luogo in cui si esercita la giurisdizione o <si emette> la sentenza, anche se ciò avvenga a casa o per strada».

³⁸ Relativamente al *defensor* lo dice chiaro D. 11.1.9.4 per bocca di Ulpiano (22 *ad ed.*) citando Celso: *Celsus libro quinto digestorum scribit: si defensor in iudicio interrogatus, an is quem defendit heres vel quota ex parte sit, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit praeiudicium* («Celso nel libro quinto dei suoi *digesta* scrive: se il *defensor* interrogato nel giudizio, se colui per il quale presta difesa sia l'erede o per quale parte, ha mentito, lo stesso *defensor* è tenuto nei confronti dell'avversario, <mentre> colui che egli difende non subisce nessun pregiudizio»).

³⁹ ... *non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseverat*. Pur se si chiede il giurista – e nel carattere retorico della domanda è implicita la risposta negativa – perché mai dovrebbe essere riprovato l'erede che non avesse perfetta cognizione della sua quota di eredità, perché, per esempio, vi è stato un accrescimento, ovvero perché è stato istituito *ex incerta parte*: *Interdum tamen iusta ratione potest opinari esse heredem ex minore parte: quid enim, si nescit sibi partem adcrevisse vel ex incerta parte fuit institutus? Cur ei respon-*

ha risposto⁴⁰, o addirittura è rimasto contumace nel processo intentato contro di lui⁴¹.

Si tratta di comportamenti che in linea di massima dovrebbero rapportarsi all'intenzionalità, al dolo, ma in ogni caso il giurista ritiene che si debbano indagare le ragioni del comportamento del soggetto:

– *Interdum tamen iusta ratione potest opinari esse heredem ex minore parte: quid enim, si nescit sibi partem adcrevisse vel ex incerta parte fuit institutus? Cur ei responsum noceat?* («Talvolta tuttavia a giusta ragione egli può ritenere di essere erede per una porzione minore: cosa accade infatti se non sa che c'è stato accrescimento della sua parte, o se fu istituito per una parte incerta? Perché mai la risposta gli dovrebbe nuocere?») – obietta il paragrafo 3;

– *Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus* («Non vi è dubbio che, secondo le circostanze, occorre venire in aiuto a chi interrogato <in giudizio> risponde») – aggiunge il paragrafo 8;

– *nam et si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei* («se qualcuno, interrogato se fosse erede del padre, abbia risposto di sì e poi, prodotto il testamento, si sia trovato diseredato, risponde certamente ad equità venirgli in aiuto») – esemplifica di seguito lo stesso paragrafo;

– *et ita Celsus scribit, hic quidem et alia ratione, quod ea quae postea emergunt auxilio indigent* («e ancora Celso scrive 'anche per un'altra ragione' perché le circostanze che emergono successivamente possono essere addotte a vantaggio <di chi è stato interrogato in giudizio>») – soggiunge ancora;

ed esemplifica ulteriormente:

sum noceat? (D. 11.1.11.3, Ulp. 22 *ad ed.* = «Peraltro tuttavia con buoni motivi può ritenersi di essere eredi per una quota minore: infatti, come valutare se non sa che ha avuto accrescimento della sua parte ovvero se è stato istituito erede per una quota incerta?»).

⁴⁰ D. 11.1.11.4 (Ulp. 22 *ad ed.*): *Qui tacuit quoque apud praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse. Nam qui omnino non respondit, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, quia praetorem contemnere videtur* = «Anche colui che tace di fronte al pretore, viene ad essere nella situazione che, intentata l'azione, è convenuto in solido, come se avesse negato di essere erede. Infatti chi assolutamente non risponde, è <da ritenersi> contumace: e la pena della contumacia deve essere intesa, che si è convenuti in solido, come se si fosse mentito negando, perché si dimostra sprezzo per il pretore».

⁴¹ Cfr. nt. precedente.

- *quid enim si occultae tabulae et remotae postea prolatae sunt? Cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur?*: «che fare, infatti, se le tavole testamentarie, nascoste e dimenticate, vengono poi prodotte? Perché dovrebbe nuocere a quello che abbia risposto ciò che sembrava vero in quel momento?»;

- *si qui heredem se responderit, mox falsum vel inofficiosum vel irritum testamentum fuerit pronuntiatum: non enim improbe respondit, sed scriptura ductus* («anche se qualcuno abbia risposto di essere erede e poi il testamento è stato dichiarato falso o inofficioso o irritato: infatti rispose non per sua disonestà, ma indottovi dalla scrittura»);

– *Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est* («chi ha negato di essere erede indottovi da un errore scusabile è degno di comprensione») – riepiloga il paragrafo 10.

Si deve concludere quindi che secondo l'opinione di Ulpiano se le condotte oggettivamente riprovevoli (perché conducono a risultati contrari al diritto) sono state determinate da una causa "giusta", una causa degna di un qualche apprezzamento, quando non sia ravvisabile nel comportamento del soggetto il *dolus malus* ma la semplice *culpa*, dovrà essere assolto. Tuttavia l'assoluzione è da escludersi quando la condotta tenuta sia qualificabile sotto il segno della "*culpa dolo proxima*".

Il tenore del passo nella sua integrità ci convince che le varie esemplificazioni riportate attengono a comportamenti colposi: di qui la chiusa *sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum debere*. E il richiamo immediatamente successivo alla *culpa lata* ci consente di concludere che il concetto di *culpa dolo proxima* è concetto legato alla *culpa*, appunto, non alla *culpa* generica ma ad una particolare colpa o, per essere più precisi, ad una particolare graduazione della stessa che si apparenta al dolo.

Un particolare passo di Ulpiano, in ambito criminale, è esplicativo del dato di cui stiamo trattando:

D. 16.3.7 (Ulp. 30 *ad ed.*): pr. 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.

«Se il sequestratario, mosso da misericordia, ha slegato il servo depositato presso di lui per essere <in seguito> sottoposto a interrogatorio con

tortura, e quindi legato o <addirittura> disteso sopra il tavolaccio dei tormenti, credo che ciò che è stato da lui fatto sia prossimo al dolo, dal momento che, sapendo a che cosa il servo era destinato, intempestivamente si lasciò muovere dalla misericordia, potendo non accettare tale custodia piuttosto che ingannare».

Qui si descrive il caso di un servo che doveva essere sottoposto a tortura. È stato prima legato, o addirittura steso e avvinto al tavolaccio del supplizio, e poi affidato alla custodia di un guardiano: questo ne ha avuto pietà, lo ha sciolto e il servo ne ha approfittato per fuggire. «L'impulso misericordioso che ha spinto il guardiano fa qualche impressione al giurista, il quale non osa parlare esplicitamente di dolo: tuttavia, dichiarando che ciò che quello ha fatto è *dolo proximum*, vuol dire che la clausola della formula dell'azione di deposito che prevede la mancata restituzione, *eamque rem* (cioè il servo) *dolo malo redditam non esse*, gli va applicata senz'altro»⁴².

Qualche perplessità sulla natura di questa strana tipologia di colpa potrebbe forse risolversi alla luce del passo successivo dove si dice che:

D. 47.4.1.2 (Ulp. 38 *ad ed.*): Non alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipasse proponatur. culpa autem neglegentiaque servi post libertatem excusata est, sed culpa dolo proxima dolum repraesentat.

«Questo liberto non sarà tenuto se non per il fatto che ha agito con dolo nel dissipare. La colpa e la negligenza del servo, dopo che gli è stata concessa la libertà, viene scusata, ma la *culpa dolo proxima* è assimilata al dolo».

La colpa *dolo proxima* “rievoca” il dolo, tiene luogo di dolo, figura come dolo: “*sed culpa dolo proxima dolum repraesentat*”. Essa quindi è logicamente equiparata al dolo, “*culpa lata dolo equiparatur*”.

Ecco che allora possiamo concludere che quando il giurista si trovava di fronte a fattispecie non ben delineate nel segno del volontario atteggiamento di malvagità che è proprio della condotta dolosa, non osava parlare di *dolus malus* ma preferiva parlare di *culpa lata* o *dolo proxima*.

⁴² V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità* cit., p. 35 s. Vi si potrebbe ricollegare sul tema della custodia dei prigionieri anche D. 48.3.14.1-2.

6. La *culpa lata* intesa come una colpa, aggravata dalla rilevanza dell'attività del soggetto responsabile

Sotto il profilo delle motivazioni del comportamento riprovato un'attenzione particolare meritano forse le brevi ma decise riflessioni della giurisprudenza romana sulla tutela, le quali consentono fra l'altro di rilevare i connotati della *culpa lata* dal punto di vista della colpa anziché del dolo.

Le poche occorrenze di colpa grave (*lata* appunto) che riscontriamo nel codice di Giustiniano, risalenti alle cancellerie dei Severi, si riferiscono appunto agli impegni di buona amministrazione dei patrimoni: un problema che veniva a qualificarsi come *munus* perché non era soltanto privato, ma si rifletteva con importanti ripercussioni nella vita sociale.

I dubbi di autenticità che sono stati avanzati in ordine a queste fonti (Binding, Lenel, De Medio, lo stesso Arangio-Ruiz) si possono considerare sotto due prospettive: quelli, minimali, che non incidono sul problema dell'esistenza ed, eventualmente, della risalenza del criterio della *culpa lata*, ovvero della sua natura, e quelli che, invece, proponendo o meno l'espunzione delle parole specifiche, possono essere in vario modo adottati a sostegno delle differenti opinioni sul tema.

Per il vero, in particolare questi ultimi, sembrano proprio funzionali alla dimostrazione dell'assunto, laddove, nell'intento di confermare, per esempio, la classicità della locuzione *culpa lata* rispetto a quella di *diligentia quam suis*, trascurano alquanto di commisurarsi con il criterio all'istituto cui è di volta in volta riferito⁴³. Questo accade, a mio sommesso avviso, per quanto riguarda la tutela.

L'istituto della tutela ha risalenze antiche e ben fondate, in quanto risponde ad esigenze di grave importanza nella società romana.

Non va trascurato invero che il tutore acquista nei confronti del pupillo, e dei suoi beni soprattutto, una somma di poteri che, anche per la situazione 'attenuata' del titolare, può ben dirsi eccezionale: ha i beni, ne può godere il possesso, ne può ricavare utili e appagamento, magari con una maggior libertà di pensiero *quam in suis rebus*⁴⁴ (e comunque sempre in visione dei

⁴³ Così, per esempio, richiamandosi spesso al De Medio (ma anche al Pernice, al Riccobono, al Krüger, al Solazzi) LENEL scrive: «Wir finden, wenn ich nichts übersehen habe, die *culpa levis* hier nur im C. Iust., und zwar in zwei Reskripten, die beiden interpoliert sind, ausserdem in einem – ebenfalls interpolierten – die non *lata culpa*» (*op. cit.*, p. 267 ss.).

⁴⁴ È naturalmente voluto il richiamo testuale alla *diligentia quam in suis*, con le implicazioni che esso comporta.

risultati); ma al contempo sa che quei beni in realtà non gli appartengono proprio. Il tutore è però impegnato, in ragione della sua qualifica, a ben amministrare, perché il patrimonio del pupillo è il patrimonio su cui si basa l'essenza sociale e politica della *familia*, il suo consistere nell'ambito della comunità, la sua rilevanza nello Stato; e perché, se la gestione non fosse ben avviata e condotta, ne potrebbe derivare un danno alla società⁴⁵.

E proprio questo suo essere annoverata fra i *munera* (con tutte le suggestioni che ciò determina in particolare nel diritto pubblico del tardo antico), può giustificare non soltanto il carattere emblematico che la tutela (o – per derivazione – la gestione dei patrimoni altrui) assume in rapporto al problema della esistenza, essenza e rilevanza della *culpa lata*, ma anche, in ragione degli obblighi che astringono il tutore, la valenza etica che la considerazione del criterio della *culpa lata* viene ad assumere.

Si è accennato al rescritto di Severo e Caracalla, C. 5.54.1, in cui si legge una premura speciale in rapporto ai gravi impegni che pesano sui tutori.

E ugualmente si deve citare C. 5.53.2, del 212, riportato sotto il titolo *de in iure iurando*, in cui sono conferiti al giudice particolari poteri di valutazione (*iudex de veritate conoscit*) di fronte alla possibilità o meno di dolo o colpa grave:

C. 5.53.2 (*Imp. Antoninus*) Is, qui rationes tutelae seu curae reposcit, invitus in litem iurare compelli non potest. sed volens ita demum audiendus est, si heres per longam successionem tutoris instrumenta pupillaria dolo circumveniendi pupilli gratia exhibere non vult. Sin vero neque dolus neque lata culpa neque fraus heredis convincetur, ommissa iurisiurandi facultate iudex de veritate cognoscet, quae etiam argumentis liquidis investigari potest (*pp. XI k. Oct. duobus aspris cons.*).

«Colui che richiede i conti della tutela o della cura non può essere costretto a giurare se non lo vuole. Ma, se lo accetta, deve essere ascoltato nel caso in cui l'erede a causa delle lungaggini della successione del

⁴⁵ Un quadro ampio della tutela e degli impegni tutori in G. VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino 2016, in part. p. 7 ss. (ma anche, sotto il profilo delle richieste di esonero dai gravosi impegni, ID., *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, Genova 1996, *passim*, nonché *La vigenza delle excusationes tutelarum dai giuristi severiani a Giustiniano*, in *AARC XVIII*, 2012, p. 223 ss.). Si veda anche, a complemento, la recensione di L. SANDIROCCO, *L'ufficio tutelare nella società romana al tempo del principato*, in *Rivista di Diritto romano XVI-XVII*, 2016-2017, *estr.*

tutore non voglia esibire i documenti della gestione pupillare, dolosamente, per frodare il pupillo. Se però non si ritiene sussistere né dolo né grave colpa, né frode dell'erede, ignorata la facoltà del giuramento, il giudice valuta direttamente le cose che può egli stesso investigare con argomenti immediati».

La cancelleria diocleziana interviene ancora sull'eventualità di *culpa lata* per i tutori; e ne parla sotto il titolo dell'*arbitrium tutelae* prevedendo un ampio spettro di valutazione arbitrale di fronte all'attività dei gestori di altrui patrimoni:

C. 5.51.7 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Alexandro*): Quidquid tutoris dolo vel lata culpa vel levi culpa sive curatoris minores amiserint vel, cum possent, non quaesierint, hoc etiam in tutelae sive negotiorum gestorum utile iudicium venire non est incerti iuris (*s. prid. id. April. AA. cons.*)

«Qualunque cosa i minori abbiano perduto per dolo o colpa grave o colpa lieve del tutore o del curatore, ovvero non l'abbiano richiesta pur potendolo fare, non v'è dubbio che anche questo deve essere considerata nell'azione utile della tutela o della gestione di affari altrui».

e ne parla ancora, e appunto più in generale, sotto il titolo *de negotiis gestis*:

C. 2.18.20.1 (*Imp. Diocletianus et Maximianus*): Secundum quae super his quidem, quae nec tutor nec curator constitutus ultro quis administravit, cum non tantum dolum et latam culpam, sed et levem praestare necesse habeat, a te conveniri potest et ea, quae tibi ab eo deberi patuerit, cum usuris compelletur reddere (*d. VIII k. Mai. Sirmi CC. cons.*)⁴⁶.

⁴⁶ Da citare anche C. 5.75.2pr. (*Imperator Alexander A. Paterno*): *In heredes magistratus, cuius non lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari* (pp. III non. Iul. Iuliano et Crispino cons.) («Generalmente non si dà azione contro gli eredi del magistrato che senza sua grave colpa non abbia dato idonea cauzione al pupillo»), in cui si considera la responsabilità degli eredi di persone (*i magistratus*) che avevano obblighi relativamente alla tutela o curatela di un pupillo. I passi si riferiscono evidentemente alla responsabilità del magistrato di scegliere oculatamente l'amministratore: il magistrato stesso potrà essere chiamato in causa, quando dai beni del tutore o curatore il pupillo non abbia avuto piena soddisfazione, e, a sua volta, dovrà dare al pupillo idonea garanzia.

«Per cui relativamente a quelle cose che non siano state amministrate né dal tutore né dal curatore stabilito in seguito per l'occorrenza, dal momento che <nei loro confronti> si deve considerare non soltanto il dolo e la colpa grave, ma anche la lieve, essi possono essere convenuti da te e quelle cose che risulterà chiaro essere dovute da loro a te, quelle stesse saranno obbligati a rendere con gli interessi».

A queste testimonianze si devono poi aggiungere quelle che provengono dai giuristi: per esempio D. 26.10.7.1, che dice di una *lata negligentia* in ipotesi di una *suspectio* del tutore; D. 26.7.7.2, per il caso che i tutori *praedia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam*; D. 17.2.60.1 (Pomp. 13 *ad Sab.*), dove Pomponio qualifica come condotte *neglegentius* certe amministrazioni patrimoniali; ma anche, per certe analogie di impegno, D. 17.1.8.9-10, riguardante gli obblighi del mandatario; o D. 36.1.23.3 (Ulp. 5 *disp.*), dove, relativamente al *reddere rationem*, viene considerata una distinzione fra *lata culpa* e *levis et rebus suis consueta negligentia*; ecc.

Vi rientra anche D. 1.18.14, un testo di Macro tratto dal libro 2 *de iudiciis publicis*, che riproduce un'articolata replica imperiale alla sollecitazione propositagli (*cum autem ex litteris tuis cognoverimus*) circa il comportamento dei custodi di un pazzo che, sottrattosi in qualche modo alla loro vigilanza, si è reso colpevole di matricidio: la loro inadeguatezza all'incarico è più volte sottolineata, si dice che il pazzo *diligentius custodiendus*, che bisogna valutare la causa *tantae negligentiae*, che si deve aver mente per questi comportamenti qualificati come *neglegentiores in officio suo*. E comunque D. 1.18.14 va considerato anche separatamente perché nel suo finale (ma non solo) suggerisce proprio, proiettandole nel più ampio sociale, le motivazioni che ispirano la decisione: *non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint*, «i pazzi vengono custoditi non solo affinché essi non compiano qualcosa di alquanto pernicioso contro di sé, ma anche affinché non siano esiziali ad altri».

D. 1.18.14 (Macer 2 *de iud. publ.*): Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertullo rescripserunt in haec verba: “Si tibi liquido compertum est Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam: potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. Et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quoniam tam ad poenam quam ad

tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit nec morbo eius danda est venia, diligenter explorabis et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit. Cum autem ex litteris tuis cognoverimus tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur: recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris et causam tantae negligentiae excusseris et in unumquemque eorum, prout tibi levare vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint: quod si committatur, non immerito culpa eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint”.

«Il divo Marco e Commodo inviarono a Scapula Tertullo un rescritto del seguente tenore: “Se secondo te si è appurato incontestabilmente che Elio Prisco è in tale stato di pazzia, che per la continua alienazione mentale risulta del tutto privo di intelletto, e non vi è alcun dubbio che la madre non sia stata uccisa simulando egli la demenza, puoi omettere di considerare la misura della sua pena, essendo abbastanza punito dalla sua stessa pazzia. E tuttavia sarà da custodire più diligentemente, e se reputerai, sarà anche da costringere in ceppi, poiché ciò sarà conveniente tanto alla pena quanto alla sua protezione e alla sicurezza dei vicini. Esplorerai diligentemente se invero, avendo alcuni intervalli di più sana coscienza, come per lo più suole <accadere>, egli non abbia eventualmente commesso l’atto scellerato in uno di tali momenti, e <quindi> la scusante della sua malattia non debba essergli data; e se scoprirai qualcosa di simile, ci consulterai, affinché valutiamo se, per essere immane il misfatto, ove lo abbia commesso in un momento in cui risulti che poteva intendere, debba essere sottoposto a supplizio. Inoltre, avendo cognizione dalle tue lettere che egli <vive> in un luogo e <appartiene> ad un ordine tali da poter essere custodito dai suoi, o anche nella propria villa rustica, a noi sembra che tu ti comporterai rettamente se avrai convocato coloro dai quali in quel tempo era sorvegliato, e avrai investigato la causa di tanta negligenza, e avrai deciso nei confronti di ciascuno di essi a seconda che ti sembrerà che sia da addossargli la colpa o da scagionarlo. Infatti i pazzi vengono custoditi non solo affinché essi non compiano qualcosa di alquanto pernicioso contro di sé, ma anche affinché non

siano esiziali ad altri: e allora, qualora ciò sia avvenuto, meritatamente deve essere ascritto a colpa di coloro che siano stati troppo negligenti nel loro compito”».

Del resto già qualche tratto prima, nel discorso imperiale, si era fatta strada la considerazione della tutela relativa alla pericolosità sociale del soggetto da custodire, venendo meno alla quale si potrà parlare di dolo ma anche di colpa grave⁴⁷: là dove si suggeriscono a Scapula Tertullo anche forme di custodia limitative della libertà personale si motiva il consiglio dicendo che *diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quoniam tam ad poenam quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit*, «se lo reputerai, sarà anche da costringere in ceppi, poiché ciò sarà conveniente tanto alla pena quanto alla sua protezione e alla sicurezza dei vicini».

7. Alcuni cenni di dottrina

In conclusione il rapporto della *culpa* (e si tratta di *culpa lata*) col dolo si denuncia nel diritto romano attraverso tre distinte espressioni:

1. Da un lato ci sono testi in cui si dichiara apertamente da parte dei giuristi che la *culpa lata* è equiparata al dolo: testi, dunque, che presuppongono una differenza concettuale fra le due posizioni com'è rilevata dalla differente denominazione, ma non ritengono di doversi soffermare su di essa bensì insistono sulla medesimezza dei risultati pratici e delle conseguenze giuridiche;

2. Vi sono poi testi in cui più che la considerazione delle conseguenze si pone in evidenza un'affinità fra la *culpa lata* e il dolo, affinità che se non è facile sceverare sul piano concettuale, è di facile intuizione invece in ambito giudiziale. In questo caso le espressioni utilizzate valutano le due posizioni dal punto

⁴⁷ Siamo ancora una volta di fronte ad una situazione criminale, o, piuttosto, alla custodia di un delinquente, come già in D. 16.3.7pr. – dove peraltro si trattava di custodia di un teste necessario da sottoporre ad interrogatorio con tortura – che va valutata innanzi tutto sotto i profili privatistici (che sono quelli della tutela del pazzo) e successivamente sotto quelli criminalistici (perché il pazzo ha ucciso la propria madre). A parte la raccomandazione di vagliare che l'atto scellerato non sia stato commesso *per intervalla insaniae* (le cui conseguenze non stiamo qui a considerare), l'aver condotto con scarsa diligenza il proprio impegno di vigilanza sul pazzo deve essere valutato alla stregua del dolo, pur non essendo dolo, per un duplice ordine di ragioni: 1) perché il custode o custodi non hanno assolto il loro *officium* in termini adeguati; 2) perché le conseguenze particolarmente gravi del loro comportamento hanno determinato gravi ripercussioni nell'ambito sociale.

di vista concettuale (lasciandone invece impregiudicati gli effetti) e proponendo in una felice sintesi la percezione della differenza dei due stati e, insieme, la loro uguaglianza: la *culpa lata* si connota dunque per essere inquadrata fra le espressioni della *culpa* ma è dichiarata *proxima* al dolo (o *prope dolum*);

3. Vi sono infine dei testi (minimali, ma importanti, e su cui fa fondamento un'importante corrente dottrinale) che sembrano proporre una vera e propria identificazione fra la *culpa lata* e il dolo. *Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est* dice Paolo (1 *manual.*, in D. 50.16.226: dove, però, sembrerebbe prospettarsi uno iato fra la *magna negligentia* e la *magna culpa*); *quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur* commenta Celso (11 *dig.*, in D. 16.3.32: pur se qualche differenza potrebbe portare l'uso del comparativo assoluto nella qualificazione *latior* che vien fatto corrispondere tranquillamente al suo positivo⁴⁸, e il tentennamento dato dal contrasto dottrinale fra i giuristi romani); e a queste voci potrebbe essere affiancato forse il già citato D. 47.4.1.2 laddove afferma che *culpa dolo proxima dolum repraesentat*. Fondamentalmente su queste basi una dottrina, peraltro minoritaria, ha voluto far coincidere i due aspetti più gravi della responsabilità, ha affermato che, in realtà, la *culpa lata* può definirsi essere un dolo, e magari, sulle orme di Azone, ha escogitato la teoria del dolo presunto: alla negligenza inescusabile ma ben distinta dal dolo di cui si dice in D. 50.16.223 pr., e che sarebbe rappresentata in particolare nelle parole riferite a chi per sua pochezza non è in grado di comprendere ciò che è palesemente aperto alla comprensione di tutti e di valutare quanto il proprio comportamento/atteggiamento sia di pericolo e/o di nocimento a se stesso e agli altri, si aggiunge quella colpa che consiste nel tenere un diverso comportamento e una diversa attenzione per le cose proprie e per le altrui⁴⁹.

⁴⁸ Problema che sarà posto al centro della riflessione dai glossatori e risolto con una sicura identificazione: gl. '*latiore id est latam*'.

⁴⁹ Nella nostra giurisprudenza questa indagine soggettiva è andata sempre più sparendo. Nel sistema del codice civile attuale si è venuta creando una doppia figura della colpa, in cui la valutazione concreta della realtà fattuale si è spostata dal soggetto, e dai suoi comportamenti nei confronti delle cose proprie e delle altrui, ai risultati di tali comportamenti. La diligenza che è richiesta dal codice è quella astratta fondata sul modello del "buon padre di famiglia" ed è intesa come una concezione psicologica della colpa che si esaurisce in un nesso psichico fisso ed uguale fra l'agente e il fatto; ma a questa concezione della colpa si affianca e si sovrappone un'altra immagine della colpa che considera e gradua la realtà in ragione non del puro inadempimento, bensì dell'azione colpevole, modellando la colpa secondo la diversità dei casi in rapporto alla maggiore o minore antidoverosità del comportamento del

Sul punto grandi interpreti hanno soffermato la loro attenzione, come si accennava anche attraverso i secoli.

Negli stessi termini delle antiche posizioni della dottrina il tema è ripreso nelle voci della romanistica a noi più vicina.

Come riferisce l'Arangio-Ruiz⁵⁰, il concetto di *culpa lata* (o *dolo proxima*) e la sua equiparazione al dolo è stato oggetto di viva contrapposizione tra Binding e Lenel.

Binding sosteneva che l'espressione *culpa lata* non avesse quel significato di prevedibile non previsto o di negligenza, noncuranza estrema che gli è stato attribuito dalla dogmatica moderna, quanto piuttosto il significato di torto, torto grave, ma non tanto deprecabile e pericoloso quanto quello cui si appunta il dolo. Dal dolo la *culpa lata* si distinguerebbe non già per la mancata coscienza del torto che si commette, ma per il motivo meno volgare, cioè meno riprovevole moralmente al quale si ispirerebbe la condotta dell'agente: così se a non adempiere egli sia spinto da un sentimento di compassione o dal desiderio di fare cosa grata ad un terzo o dalla convinzione di non fare gran male approfittando delle circostanze che consentono un facile guadagno⁵¹.

Contro il Binding Otto Lenel sosteneva, al contrario, che la *culpa lata* altro non sarebbe che il dolo stesso, che si rivelerebbe pura invenzione dei bizantini, creata nominalmente al solo scopo di trovare un sinonimo al termine dolo.

Del resto, ad avvalorare questa opinione, si potrebbe anche dire, sottolineando il riferimento all'intelligenza media universale che si legge nella definizione di Ulpiano, che già la frase ulpiana "*non intelligere quod omnes intelligunt*" rappresenta una situazione cui può attribuirsi un reale significato solo rapportandosi al dolo. E la consapevolezza di questa situazione da parte dei giuristi di Roma avrebbe appunto preceduto il suo inquadramento concettuale, definito come *culpa lata*, e nato solo successivamente.

In parte mediando fra le due posizioni Arangio-Ruiz ritiene che «la *culpa lata* venne creata dalle scuole a correzione e integrazione del sistema classico, per accrescere cioè la responsabilità in ipotesi in cui il diritto clas-

soggetto rispetto all'entità delle conseguenze del comportamento stesso.

⁵⁰ V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità* cit., p. 252 ss.

⁵¹ K. BINDING, *loc. cit.*

sico la limitava al dolo»⁵². Secondo l'antico maestro il criterio della *culpa lata* sarebbe stato concepito come un criterio elastico da applicare là dove un'interpretazione dei fatti in termini di dolo avrebbe portato a risultati ritenuti eccessivi o troppo rigidi; ma al contempo anche là dove una valutazione in termini di colpa avrebbe eccessivamente sminuito la gravità degli accadimenti e delle loro conseguenze.

8. La presenza di "colpa grave" nell'attuale legislazione

A concludere questa breve rassegna romanistica sulla *culpa lata* si riporta un sintetico riepilogo delle occorrenze in cui la voce dei nostri attuali codici usa l'espressione "colpa grave" e connota questo grado di responsabilità implicitamente comparandolo da un lato con fenomeni di colpa *tout court*, nel cui ambito comunque rientrerebbero i comportamenti che vi si possono ascrivere, dall'altro con episodi dolosi, in cui il comportamento sanzionato o sanzionabile è delineato sulla base dell'art. 43 c.p.

E se l'eco del diritto romano risulta in tutta evidenza a proposito dell'art. 314 c.p.p. ci si può legittimamente chiedere se e quanto del diritto romano permane negli altri casi di colpa grave.

Una veloce rassegna dell'interesse codicistico per la "colpa grave" risulta testualmente in evidenza in una serie di articoli dei quali si offre qui l'epigrafe al solo scopo di individuare il tema generale.

Relativamente al codice civile

art. 491 (Responsabilità dell'erede nell'amministrazione);

art. 535, c. 3 (Possessore dei beni ereditari);

art. 789 (Inadempimento o ritardo nell'esecuzione) siamo in tema di donazione: "Il donante, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'eseguire la donazione, è responsabile soltanto per dolo o per colpa grave";

art. 935 c. 1 (Opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui);

art. 939 c. 3 (Unione e commistione);

art. 1147 c. 2 (Possesso di buona fede);

art. 1229 c. 1 (Clausole di esonero da responsabilità);

⁵² V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità* cit., p. 252 ss. Per concludere che «dalla eccessiva stilizzazione del concetto del dolo» derivava «la necessità di riportare alla *culpa* o alla *diligentia* (nel senso nuovo) tutte le ipotesi in cui il torto non mostrava esplicita e proterva la volontà di non adempiere, o non s'ispirava a motivi volgari» (p. 261).

- art. 1592 c. 2 (Miglioramenti); in tema di deterioramenti nella locazione;
- art. 1696 c. 4 (Calcolo del danno in caso di perdita o di avaria); relativamente alla responsabilità del vettore);
- art. 1698 (Estinzione dell'azione nei confronti del vettore);
- art. 1713 c. 1 (Obbligo di rendiconto); e siamo in tema di mandato;
- art. 1836 c. 1 (Se il libretto di deposito è pagabile al portatore, la banca che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore è liberata anche se questi non è il depositante); relativamente alla responsabilità della Banca: "Se il libretto di deposito è pagabile al portatore, la banca che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore è liberata anche se questi non è il depositante";
- art. 1889 c. 2 (Polizze all'ordine e al portatore) che recita: "Tuttavia l'assicuratore è liberato se senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del giratario o del portatore della polizza, anche se questi non è l'assicurato";
- art. 1892 c. 1 (Dichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave); e si parla delle dichiarazioni dell'assicurato "circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose" nel contratto di assicurazione;
- art. 1893 c. 1 (Dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave);
- art. 1900 c. 1 (Sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti);
- art. 1992 c. 2 (Adempimento della prestazione); e siamo in tema di titoli di credito: "Il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore <del titolo di credito>, è liberato anche se questi non è il titolare del diritto";
- art. 2236 (Responsabilità del prestatore d'opera); che recita: "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave";
- art. 2864 c. 1 (Danni causati dal terzo e miglioramenti) in ipotesi di ipoteca ("Il terzo è tenuto a risarcire i danni che da sua colpa grave sono derivati all'immobile in pregiudizio dei creditori iscritti").

Relativamente al codice di procedura civile

- art. 60, commi 1-2 (Responsabilità del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario);

- art. 64 (Responsabilità del consulente);
- art. 96 c. 1 (Responsabilità aggravata) che comincia “Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave ...);
- art. 410 (Tentativo di conciliazione) in tema di controversie individuali di lavoro, il cui asserto conclusivo recita: “La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell’articolo 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave”;
- art. 813 ter. (Responsabilità degli arbitri), in tema, appunto, di arbitrato, che inizia trionfalmente: “Risponde dei danni cagionati alle parti l’arbitro che:
- 1) con dolo o colpa grave ha omissso o ritardato atti dovuti ed è stato perciò dichiarato decaduto, ovvero ha rinunciato all’incarico senza giustificato motivo;
 - 2) con dolo o colpa grave ha omissso o impedito la pronuncia del lodo entro il termine fissato a norma degli articoli 820 o 826”.

In ambito penale

non risulta una formulazione codicistica specifica precisa che riporti la locuzione “colpa grave”, ma il tema è di rilevante attualità, come dimostra, per esempio, la letteratura circa il decreto Balduzzi sulla colpa professionale medica e la depenalizzazione della colpa lieve del medico confermata dalle sentenze 268/2013 e 11493/2013 della Cassazione, IV Sezione Penale⁵³.

⁵³ Già la legge Balduzzi (L. 189/2012) ha interrotto la tradizionale disciplina della responsabilità che in campo penale, indagando dell’elemento soggettivo, prevedeva soltanto ipotesi di dolo e ipotesi di colpa, senza graduare, in particolare per quanto riguarda la colpa (se non per stabilire l’ammontare in termini quantitativi della pena ex art. 133 c.p.). La maggiore o minore gravità della colpa non rilevava invece per stabilire la colpevolezza o l’innocenza del reo. Peraltro, a seguito della sent. 166/1973 della Corte Cost., la giurisprudenza ha individuato la possibilità di escludere la colpevolezza del medico in caso di colpa lieve, sulla base dell’art. 2236 c.c. laddove recita che «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d’opera non risponde che in caso di dolo e colpa grave». E il percorso della colpa grave in questa direzione procede, anche dirompente, attraverso la giurisprudenza (e cito soltanto Cass. pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, dove la Corte è stata investita della questione se la disposizione dell’art. 3 comma 1 l. 189/2012 “abbia determinato la parziale abrogazione delle fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie” e affronta il problema delle “linee guida”; o Cass. pen., Sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 11493, che, entrando nel merito della distinzione tra colpa lie-

Relativamente al codice di procedura penale

- art. 185, c. 2 (Effetti della dichiarazione di nullità) che recita: “Il giudice che dichiara la nullità di un atto ne dispone la rinnovazione, qualora sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi ha dato causa alla nullità per dolo o colpa grave”;
- art. 314, c. 1 (**Presupposti e modalità della decisione**) che nega il “diritto a un’equa riparazione per la custodia cautelare subita” quando il prosciolto “vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave”;
- art. 427, c. 3 (**Condanna del querelante alle spese e ai danni**), per cui “Se vi è colpa grave, il giudice può condannare il querelante a risarcire i danni all’imputato e al responsabile civile che ne abbiano fatto domanda”;
- art. 541, c. 2 (**Condanna alle spese relative all’azione civile**), in particolare **in rapporto agli eventuali** “danni causati all’imputato o al responsabile civile” in ipotesi di rigetto della domanda;
- art. 643, c. 1 (**Riparazione dell’errore giudiziario**) che, **ricollegandosi idealmente al 314**. Sancisce che “Chi è stato prosciolto in sede di revisione, se non ha dato causa per dolo o colpa grave all’errore giudiziario, ha diritto a una riparazione commisurata alla durata dell’eventuale espiazione della pena o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna”.

In ambito amministrativo basti qui un cenno. Da un passo di Ulpiano (D. 50.8.8(6), 1 *ad ed. praet.*) si evince che il meccanismo della *culpa lata* trovava applicazione decisamente anche nei confronti dei magistrati romani: *Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam neglegentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent*. Dice infatti Ulpiano che: “I magistrati della Repubblica debbono dar conto non solo del dolo ma anche della *lata negligenza* e in aggiunta anche della *diligenza* stessa”. Il *debent* del testo indica una responsabilità dei magistrati che devono conformare il proprio comportamento ai criteri indicati: di conseguenza deve intendersi che la ricerca della responsabilità nelle sue graduazioni si impone ai magistrati romani non solo in senso attivo (nel senso, cioè, che si faranno un dovere

ve e colpa grave, si occupa in particolare dell’esclusione della negligenza e dell’imprudenza), attraverso la legislazione (e cito soltanto la L. 24/2017, e, ancora una volta, la giurisprudenza successiva). È un campo aperto. Ugualmente di colpa grave si viene a parlare anche in tema di omicidio stradale (art. 589 bis c.p.) e di lesioni personali stradali (art. 590 bis c.p.), su cui un primo approccio in R. D’ONOFRIO, *I nuovi approdi della colpa: l’omicidio e le lesioni stradali*, in <https://www.unicost.eu/>.

di valutare, nei rapporti con i cittadini, delle varie forme e modalità dei comportamenti per dare il dovuto peso al dolo e ugualmente alla *colpa lata* quando non siano sicuri della volontarietà e della malizia della condotta dolosa), ma anche in senso passivo, nel senso, cioè, che essi stessi, i magistrati, saranno responsabili del loro agire per dolo e per colpa grave, e in tutto dovranno comportarsi con la dovuta diligenza. Si può ben dire che il passo ha mantenuto la sua eco anche negli ordinamenti giuridici contemporanei. Per esempio la legge 117/1988 disciplina la responsabilità civile dei magistrati e sancisce che è possibile agire contro lo Stato quando un soggetto ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento o di un atto o di un provvedimento posto in essere da un magistrato con dolo – e aggiunge – o con colpa grave. Questa è intesa in tale contesto come la negligenza inescusabile (una *lata neglegentia*) che ha comportato una violazione di legge o una affermazione o negazione di fatti la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa o risultante dagli atti del procedimento. Il prevalente orientamento della giurisprudenza contabile, per esempio, identifica la “colpa grave” in una «sprezzante trascuratezza dei propri doveri, resa estensiva attraverso un comportamento improntato a massima negligenza o imprudenza ovvero ad una particolare noncuranza degli interessi pubblici» (Corte dei conti, SS.RR. 7.1.1998 n. 1/A)⁵⁴.

⁵⁴ «Indici di riconoscimento di tale grado della colpa sono stati ritenuti la previsione dell'evento dannoso (c.d. colpa grave), più in generale la sua prevedibilità, ovvero il superamento di detti limiti, per chi riveste una figura professionale alla quale vanno richieste particolari doti di diligenza, prudenza e perizia» (così S.B. SABETTA, *I limiti della colpa grave nel diritto amministrativo*, in *Diritto.it*, 2005 e gli studi successivi). Così anche E. BONELLI, *La nozione di colpa grave quale elemento soggettivo della responsabilità per danno erariale a quasi vent'anni dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639*, in *La Corte dei Conti tra tradizione e novità*, Napoli 2014, p. 261 ss.; o anche A. CIARAMELLA, *La sopravvivenza normativa della colpa grave nella responsabilità erariale*, in *Responsabilità amministrativa* del 24 giugno 2020, in cui leggo, per esempio, che fin delle origini dell'argomento: «È noto come la stessa Corte costituzionale è passata da una sorta di “tolleranza” per il passaggio dalla colpa semplice alla colpa grave, quale elemento costitutivo della responsabilità amministrativa, alla visione di una “necessità” dello stesso, al fine di garantire principi di valore costituzionale. La questione è stata affrontata nelle sentenze n. 54 del 1975, n. 164 del 1982, n. 1032 del 1988, ma mentre, nelle prime due, la limitazione della responsabilità amministrativa al dolo ed alla colpa grave era vista come una deroga, non irragionevole, se limitata a specifici settori, al principio generale della non rilevanza del grado della colpa, nell'ultima, che riguardava analoghe disposizioni relative ai dipendenti della Regione Sicilia, la Corte cominciava ad evidenziare anche la sua funzione di strumento per garantire l'efficienza dell'azione amministrativa».

Infine, attraverso il recupero delle radici di una tradizione che comunque è andata consolidandosi nel corso del tempo, e in ragione di esigenze sempre più specifiche nei vari settori, l'indagine sulle possibili derivazioni della "colpa grave" dalla *culpa lata* di D. 50.16.213.2 si prospetta capace di risultati di particolare rilievo non solo nel nostro ordinamento, ma anche, **in ambito comparatistico**, a livello internazionale e più specificamente europeo.