

PAOLA LAMBRINI*

IL PARADOSSO DEL DOLO COLPOSO

SOMMARIO: 1. *Culpa est quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum* – 2. *Culpa lata dolo aequiparatur* – 3. *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. Neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur* – 4. *Ipsa res in se dolum habet* – 5. *An dolo quid factum sit, ex facto intelligitur* – 6. Il dolo colposo nella civilistica italiana

1. *Culpa est quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum*

La colpa è un criterio di responsabilità che si fonda sul confronto tra il comportamento tenuto da una specifica persona e l'ideale comportamento che nella stessa situazione avrebbe osservato una persona diligente e prudente che rispetti gli standard medi di attenzione richiesti dalla comunità in un dato momento storico¹.

È noto che si ha un illecito colposo quando si verifichi la realizzazione non voluta del fatto tipico, collegata alla violazione di una o più regole cautelari, personalmente rimproverabile al soggetto.

Come per il dolo, il soggetto agente deve avere coscienza e volontà della propria azione od omissione; accertato che egli non si trovava in una situazione che gli impedisse la consapevolezza dei propri atti, come nel caso dell'*infans* o del malato di mente², la successiva verifica che si richiede per determinare l'esistenza della colpa è di carattere oggettivo, in quanto si effettua appunto misurando la condotta del soggetto secondo un modello

* Università degli Studi di Padova.

¹ Cfr. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania 1996, p. 22 ss.

² Cfr. D. 9.2.5.2 (Ulp. 18 ad ed.): *Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc potest verum, si sit iam iniuriae capax.*

astratto di comportamento diligente e prudente. Come dice Paolo, si è in colpa se non si è previsto ciò che una persona diligente avrebbe previsto oppure se non si è messo in guardia contro un pericolo che non si poteva evitare:

D. 9.2.31 (Paul. 10 *ad Sab.*): Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiandum esset, cum periculum evitari non possit. secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Interessanti gli esempi portati nel testo. Innanzitutto, è sicuramente responsabile per colpa, in base alla *lex Aquilia*, chi abbia causato la morte di uno schiavo che, mentre transitava per la pubblica via, viene colpito da un ramo o da un macchinario, qualora l'operaio che stava procedendo al taglio dei rami non avesse adeguatamente allertato del pericolo i passanti.

Quinto Mucio Scevola aveva poi precisato la regola aggiungendo che poteva essere ritenuto responsabile anche chi tagliasse i rami nei pressi di una strada privata.

Si aggiunge, infine, la precisazione per cui, se il soggetto stava procedendo alla potatura nella propria tenuta, lungo la quale non passava alcuna strada privata, non lo si può chiamare a rispondere a titolo di colpa perché egli non poteva immaginare che per di là passasse qualcuno; sarà ritenuto responsabile dell'accaduto soltanto se si potrà provare che la sua attività era dolosa (*dolum dumtaxat praestare debet*), cioè se i fatti dimostrano che egli si era concretamente avveduto del passaggio altrui e malgrado ciò avesse tagliato il ramo senza avvisare del pericolo.

2. *Culpa lata dolo aequiparatur*

Si ha colpa grave quando il concreto comportamento tenuto da quella persona denota un livello di disattenzione e negligenza più alto rispetto agli standard medi di attenzione: come dicono Paolo e Ulpiano, si ha *culpa lata*

quando non si capisce quello che capiscono tutti: *nimia negligentia est non intellegere quod omnes intellegunt*³.

La colpa è grave quando la violazione dell'obbligo di diligenza è particolarmente grossolana, con un discostamento molto evidente del comportamento dell'agente dalle regole di diligenza, prudenza e perizia che il caso concreto avrebbe richiesto di osservare.

Un comportamento tale è punito anche quando integri un illecito che sarebbe perseguibile solo a titolo di dolo: questo è il significato dell'affermazione che si trova in alcune fonti secondo la quale *culpa lata dolo aequiparatur*⁴; il principio vale soltanto in ordine alle conseguenze giuridiche del comportamento.

Così il tutore può essere rimosso dall'incarico anche *si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet*⁵.

L'esempio più noto è quello del depositario, il quale in base alla stessa formula edittale risponde solo per la mancata restituzione dolosa; l'interpretazione proposta dai giuristi è tale, però, che lo si ritiene responsabile anche per comportamenti integranti semplice colpa grave⁶.

³ D. 50.16.223pr. (Paul. 2 sent.): *Latae culpa finis est non intellegere id quod omnes intellegunt*; D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 reg.): *Lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt*.

⁴ Cfr. D. 11.6.1.1 (Ulp. 24 ad ed.); D. 17.1.29pr. (Ulp. 7 disp.); D. 36.4.5.15 (Ulp. 52 ad ed.); D. 43.26.8.3 (Ulp. 71 ad ed.); D. 44.7.1.5 (Gai. 2 aur.); D. 47.4.1.2 (Ulp. 38 ad ed.). Secondo A. DE MEDIO, *Studi sulla 'culpa lata' in diritto romano*, in *BIDR* 17, 1905, p. 5 ss. e *BIDR* 18, 1908, p. 260 ss., tutti i testi che parlano di *culpa lata* sarebbero stati interpolati dai compilatori giustiniane; così anche per O. LENEL, *'Culpa lata' und 'culpa levis'*, in *ZSS* 38, 1917, p. 263 ss. In seguito l'opinione è stata ridimensionata: cfr. G. MACCORMACK, *'Culpa'*, in *SDHI* 38, 1972, p. 176 ss.; v. P. VOCI, *'Diligentia', 'custodia', 'culpa'. I dati fondamentali*, in *SDHI* 56, 1990, p. 50, nt. 41, ora in *Ultimi studi di diritto romano*, a cura di R. Astolfi, Napoli 2007, p. 92, nt. 41: «la petulanza dell'intervento compilatorio non deve essere scambiata per furia innovatrice. I testi che trattano di ipotesi specifiche mostrano che il problema era reale».

⁵ D. 26.10.7.1 (Ulp. 1 de om. trib.). Cfr. M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari 1960; G. MACCORMACK, *The Liability of the Tutor in Classical Roman Law*, in *Irish Jurist* 5, 1970, p. 369 ss.

⁶ Da un testo sembrerebbe che alcuni giuristi fossero giunti a ritenere che il depositario dovesse rispondere non solo di colpa grave, ma persino per la mancata adibizione della *diligentia quam in suis*: 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*. Cfr. P. VOCI, *'Diligentia'* cit., p. 53 s. (ora p. 95 s.); L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» del*

Si giunge a considerarlo responsabile anche qualora restituisca sì il bene, ma deteriorato: *cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse*⁷.

Perfino l'erede del depositario che abbia venduto in buona fede il bene lasciato in deposito al *de cuius*, sebbene non possa essere ritenuto responsabile della mancata restituzione della cosa, *quia dolo non fecit*, tuttavia può essere chiamato a rispondere per la restituzione del prezzo che ne abbia ricavato: *hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit*⁸.

3. *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. Neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*

In un famoso passo del Digesto si dà per presupposta la regola secondo la quale risponde di illeciti dolosi anche chi abbia tenuto un comportamento di crassa negligenza, ma se ne nega l'applicazione nell'ambito dei crimini sanzionati dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficis*; si tratta di:

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

Il passo si apre con un brevissimo enunciato che ha causato molte difficoltà interpretative perché a prima vista sembrerebbe affermare la punibilità del semplice disegno criminoso, a prescindere dalla sua realizzazione; infatti, se lo si traduce “nella legge Cornelia il dolo è considerato come il fatto”, il passo avrebbe attinenza con la problematica del tentativo e deno-

depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica, Torino 2006, p. 11 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. 322 ss.

⁷ D. 16.3.1.16 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita agi depositi potest: cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse*.

⁸ D. 16.3.1.47 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Quia autem dolus dumtaxat in banc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit ignarus depositam vel commodatam, an teneatur. et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit*.

terebbe un sistema repressivo che sarebbe giunto addirittura a punire la semplice intenzione delittuosa⁹.

La frase va piuttosto intesa nel senso che nell'ambito dei crimini perseguiti dalla legge Cornelia il dolo si desume dal fatto criminoso¹⁰: è punibile chi abbia posto in essere delle condotte oggettivamente sussumibili entro le fattispecie tipiche previste dalla norma incriminatrice, quindi chi abbia provocato la morte di un uomo con armi o con veleno ovvero sia portatore di armi in pubblico *occidendi vel furti faciendi causa*¹¹. «Le condotte considerate nella *Cornelia* sono da considerarsi in sé volontarie; in particolare quella del reato di evento, descritta dal *qui hominem occiderit*, è dolosa e perciò punibile nella misura in cui l'interprete deduca la volontà maligna dallo strumento utilizzato (in quanto normalmente astrattamente idoneo a uccidere) e, comunque, dalle modalità di produzione dell'evento lesivo»¹².

⁹ In questo senso G. POLARA, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. 'Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu'*, in *BIDR* 16, 1974, p. 107, secondo il quale «il dolo viene preso in considerazione e punito come se fosse un fatto materiale come, cioè, se la volontà interiore del soggetto costituisse da sola un reato a prescindere dall'esistenza di un comportamento lesivo dell'altrui diritto». V. le critiche di M.U. SPERANDIO, *'Dolus pro facto'. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, p. 113 ss.

¹⁰ «Lungi dall'aver qualsiasi rapporto con la problematica del tentativo, la relazione designata dal giurista tra dolo e fatto, visto il contesto 'casistico' nel quale è inserita, non può non significare che il dolo necessario al fine dell'imputazione soggettiva della condotta omicidiaria *ex lege Cornelia* è il solo dolo intenzionale e diretto (in cui cioè sia piena tanto la volizione quanto la rappresentazione dell'evento) e che tali caratteri della volontà punibile debbano ricavarsi dalla diagnosi del fatto concreto. ... il fatto come condotta viene concepito, considerato e valutato unitariamente tanto nelle sue modalità attuative quanto nell'elemento volitivo che lo sorregge, anzi quest'ultimo, come detto, deve dedursi da quelle»: così F. BOTTA, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell'omicidio in diritto romano classico*, in *Diritto@Storia* 12, 2014, p. 13. Nello stesso senso cfr. M.U. SPERANDIO, *'Dolus'* cit., p. 134 s.

¹¹ D. 48.8.1pr. (Marc. 14 inst.): *Lex Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit ...* . 1.: *Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit dederit: quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur: quive magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit ut publica lege reus fieret*. Sul tema v. U. BRASIELLO, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sulla evoluzione dell'omicidio*, in *SDHI* 42, 1976, p. 254 ss.; J.D. CLOUD, *The primary purpose of the 'lex Cornelia de sicariis'*, in *ZSS* 68, 1969, p. 262 ss.; J.L. FERRARY, *'Lex Cornelia de sicariis et veneficis'*, in *Athenaeum* 79, 1991, p. 420 ss.; B. SANTALUCIA, *Omicidio*, in *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, p. 125 ss.

¹² Così F. BOTTA, *Osservazioni cit.*, p. 13.

Dopo aver affermato che il dolo si desume dal fatto, il giurista passa a chiedersi se il soggetto agente possa essere chiamato a rispondere a titolo di *lex Cornelia* anche per dei comportamenti integranti colpa grave e riporta dei casi analoghi a quelli trattati in materia di danno aquiliano nel brano visto nel primo paragrafo. Fa l'ipotesi di chi si butti dall'alto oppure del potatore che non abbia chiaramente richiamato l'attenzione sul pericolo incombente e ne trae la conclusione che simili comportamenti non possono essere puniti nell'ambito criminale perché non integrano la fattispecie descritta dalla legge¹³.

4. *Ipsa res in se dolum habet*

La regola *dolus pro facto accipitur*, intesa nel senso per cui il dolo si deve desumere da fatti e circostanze obiettive che rendano manifesto all'esterno l'atteggiamento dell'agente nei confronti del fatto criminoso, vale in tutti gli ambiti del diritto¹⁴.

Come tutti gli elementi soggettivi, il dolo può essere provato solo in quanto venga estrinsecato in una realtà esterna oggettiva¹⁵; l'accertamento

¹³ «Per il perfezionamento del *crimen ex lege Cornelia* il dolo è il criterio minimo di imputazione soggettiva della responsabilità per omicidio, non essendo idonea a questa nemmeno la *culpa lata*, esemplificata dai casi del suicida che precipitandosi dall'alto uccida un passante e del potatore di alberi che non preavvertendo della caduta del ramo determini la morte di chi sta transitando»: F. BOTTA, *Osservazioni* cit., p. 17. Nell'ambito della repressione *extra ordinem* sarà sanzionato anche l'omicidio colposo: le *Pauli Sententiae* riferiscono che per il medesimo caso del *putator* si applicherà la pena dei *metalla*, malgrado il caso non ricada nelle fattispecie punite dalla legge Cornelia: Paul. Sent. 5.23.12: *Si putator, ex arbore cum ramum deiceret, non proclamavit, ut vitaretur, atque ita praeteriens eiusdem ictu perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum datur*.

¹⁴ «Se si ammettesse che il diritto si deve arrestare di fronte a distinzioni soggettive, dal momento che non si debbono applicare le conseguenze del dolo, se l'intenzione non c'è, ne seguirebbe che nella massima parte dei casi il diritto sarebbe disarmato, e il dolo rimarrebbe esente dalle conseguenze giuridiche, poiché di fronte alla negativa del convenuto, ben difficilmente si riuscirebbe a provarne l'esistenza»: così V. SCIALOJA, *Delle obbligazioni in diritto romano. Appunti sulle lezioni di V. Scialoja*, Roma 1889, p. 338.

¹⁵ Di ciò erano ben consapevoli i giuristi romani, probabilmente già a partire dalla legge delle XII Tavole, all'interno della quale i versetti che sembrano punire alcuni illeciti (come quelli relativi all'*os fractum* e il *membrum ruptum*, il *furtum*, il *malum carmen incantare* o l'*excantare fruges*, l'*iniuria*) senza dare rilievo all'elemento intenzionale non sono da ricondurre a una sorta di responsabilità oggettiva ancora in vigore a quell'epoca, quanto piuttosto all'idea già sviluppata di un dolo tipizzato. In base a questo modello, proposto in parti-

del dolo si effettua dall'esame della condotta del convenuto e dalle stesse circostanze di fatto che concorrono a costituire l'azione illecita, nelle quali si riverberano la volontà e l'intenzione dell'agente.

Nelle fonti si trovano, sia nel campo criminale che in quello del diritto privato, varie espresse attestazioni dell'idea in base alla quale il dolo si ricava da fatti non equivoci, si prova dal fatto stesso, e molti sono i casi di dolo tipizzato, cioè di situazioni in cui il dolo si determina confrontando il comportamento concreto con un modello astratto¹⁶.

Ad esempio, si ritiene che agisca con dolo chi chiede in giudizio qualcosa che dovrà restituire¹⁷:

D. 45.1.36 (Ulp. 48 *ad Sab.*): Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem suptilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit.

Il testo è molto interessante perché vi si trova un espresso confronto tra le due ipotesi che possono portare il convenuto all'utilizzo dell'*exceptio doli mali*.

È noto come la formula dell'eccezione (*si in ea re nihil dolo malo Aulii Agerii factum sit neque fiat*) contenesse due tempi verbali, in modo da sanzionare sia il dolo passato che il dolo presente; col primo termine si intendeva qualunque comportamento ingannevole tenuto dall'attore in un momento precedente alla *litis contestatio*, in particolare, ma non solo, l'inganno posto in essere durante la conclusione del negozio fonte della pretesa fatta in seguito valere in giudizio. Con riferimento a quest'applicazione si parla in letteratura di *exceptio doli praeteriti* o di eccezione speciale di dolo¹⁸.

colare da M. KASER, *Typisierter 'dolus' im altrömischen Recht*, in *BIDR* 65, 1962, p. 79 ss., si può pensare che la dettagliata individuazione tipica e la necessità di una evidenza pubblica del delitto fosse ritenuta sufficiente per perseguire i fatti riconducibili ai reati descritti tipicamente dalla legge: in quei casi, provato il fatto, era provato anche il dolo.

¹⁶ Così C.A. CANNATA, *Sul problema cit.*, p. 28.

¹⁷ Sul tema cfr. P. LAMBRINI, *'Dolo facit, qui petit quod redditurus est': eccezione di dolo generale e contratto autonomo di garanzia*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 2, Napoli 2006, p. 229 ss. (ora in *Dolo generale e regole di correttezza*, Padova 2010, p. 11 ss.)

¹⁸ Sul tema v. i saggi raccolti in *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione*

Col tempo presente, invece, si rimproverava all'attore un atteggiamento abusivo tenuto durante la stessa *litis contestatio*: in questo caso il dolo era integrato dal fatto di azionare un diritto formalmente spettante, ma in presenza di circostanze tali che ne rendevano iniqua la concreta realizzazione. Si parla in proposito di *exceptio doli praesentis* o anche di eccezione generale di dolo: tale seconda denominazione si riferisce al suo campo di applicazione, appunto generale, nel senso che essa si poteva usare in qualunque ambito dell'ordinamento giuridico, in ogni caso in cui non si avesse a disposizione un'eccezione tipica adeguata alla situazione.

Nella prima parte del brano in esame, Ulpiano rappresenta il classico caso di raggio negoziale, dal quale l'ingannato può difendersi opponendo l'*exceptio doli (praeteriti)* alla richiesta di chi pretenda l'adempimento del negozio viziato; passa poi a precisare che lo stesso strumento si può utilizzare anche *si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet*, quando cioè la concreta situazione di fatto contenga in sé intrinsecamente gli estremi del fatto dolo.

Un caso di questo genere si ha qualora il contratto sul quale si basa la pretesa attorea, benché non viziato da inganno, presenti dei difetti tali per cui il debitore che pagasse potrebbe poi chiedere la restituzione di quanto versato.

Si può immaginare una promessa effettuata *sine causa*, a garanzia della quale il debitore aveva dato un fideiussore; qualora il debitore principale avesse imposto al garante di non sollevare eccezioni all'escussione, ma di pagare e di ripetere da lui stesso quanto sborsato, utilizzando l'*actio mandati contraria*, Giuliano stabilisce che, malgrado l'espressa volontà del debitore, al fideiussore si deve comunque concedere l'eccezione di dolo generale, perché è diverso pagare e chiedere poi la restituzione, piuttosto che trattene direttamente la somma richiesta¹⁹.

È certamente più economico evitare un trasferimento patrimoniale che, risultando poi ingiustificato, dovrebbe venire rimosso, con tutte le conseguenze negative di ordine pratico che ne possono conseguire.

In una simile ipotesi, anche se nella maggior parte dei casi è ben difficile

romanistica, a cura di Luigi Garofalo, Padova 2006 e, più di recente F. LONGCHAMPS, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Milano 2015, p. 127 ss.

¹⁹ D. 46.1.15pr. (Iul. 51 dig.): *Si stipulatus esses a me sine causa et fideiussorem dedissem et nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati iudicio ageret, fideiussori etiam invito me exceptio dari debet: interest enim eius pecuniam retinere potius quam solutam stipulatori reo repetere.*

ipotizzare uno stato soggettivo di buona fede del creditore, quest'ultimo potrebbe anche non essere consapevole del fatto che la richiesta di pagamento è abusiva, perché il descritto dolo presente dipende solo da una verifica oggettiva delle circostanze di fatto, è appunto un *dolus* contenuto nella *ipsa res*.

5. *An dolo quid factum sit, ex facto intelligetur*

Non vi sono dubbi che con l'*exceptio doli mali praesentis* o *generalis* il convenuto potesse contrastare ogni forma di abuso che l'attore commettesse per il fatto stesso di agire in giudizio e che molto spesso il dolo contestato fosse *in re ipsa*; tuttavia, pure in tema di *actio de dolo malo* molteplici sono le fattispecie applicative in cui è assente un'espressa intenzione di raggirare²⁰.

Anche tale azione, infatti, aveva carattere di rimedio generale, era cioè diretta a sanzionare tutte le ipotesi che altrimenti sarebbero rimaste prive di tutela, in modo analogo all'*actio praescriptis verbis* in campo contrattuale e allo *stellionato* in campo criminale²¹; per questo motivo essa era sussidiaria, cioè utilizzabile solo quando non si avesse a disposizione alcun altro rimedio²². L'azione *de dolo* colpiva comportamenti che altrimenti sarebbero sfuggiti «alle reti che l'ordinamento ha apprestato per assicurare l'eliminazione delle ingiustizie. Con l'introduzione dell'*actio de dolo*, l'ordinamento mostra di avere coscienza della propria necessaria imperfezione. ... I comportamenti sanzionati con l'*actio de dolo* non sono di per sé illeciti: è l'editto che la prevede a farne degli illeciti, con l'ultima norma, la norma di chiusura del sistema»²³.

Dopo aver accertato la mancanza di altri rimedi esperibili, il pretore si riservava di negare l'*actio de dolo*, e quindi in pratica ogni tutela giuri-

²⁰ Cfr. tutti i casi riportati nel mio '*Actio de dolo malo*' e risarcimento per fatto illecito, in '*Actio in rem*' e '*actio in personam*'. In ricordo di M. Talamanca II, a cura di L. Garofalo, Padova 2011, p. 580 ss. (ora in *Studi sull'azione di dolo*, Napoli 2013, p. 69 ss.)

²¹ V. D. 47.20.3.1 (Ulp. 8 *de off. procons.*): *Stellionatum autem obici posse bis, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus*, sul quale cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova 1992, p. 121 ss.

²² Era necessario prevedere la sussidiarietà, per non andare a invadere i campi già tutelati, perché con questa geniale costruzione di Aquilio Gallo, per la prima volta, si era usciti «dai ristretti termini di una fattispecie individuata tipicamente, per considerare illecito in sé e per sé un atteggiamento generico malizioso»: così B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell' 'actio de dolo'*, in *AUPA* 28, 1961, p. 173, ora in *Scritti giuridici* 1, Palermo 1991, p. 308.

²³ Così C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano* II.1, Torino 2003, p. 30 ss.

dica, qualora ritenesse assente una causa apprezzabile. Evidentemente, il principale presupposto per la concessione dell'*actio de dolo* era appunto la sussistenza di un fatto doloso²⁴; tale concetto, però, era molto elastico e si precisava solo in base al contesto di utilizzazione: si rendeva dunque necessaria una preliminare indagine pretoria proprio perché la categoria del dolo all'interno dell'*actio de dolo* (come per l'*exceptio doli* del resto) era una categoria aperta, da accertarsi volta per volta.

Come diceva Paolo, *an dolo quid factum sit, ex facto intellegitur*²⁵: per capire se era stato commesso qualcosa con dolo, occorreva analizzare il fatto stesso.

In questo senso, particolarmente eloquente è un'ipotesi di utilizzo dell'*actio de dolo malo* a sanzione della lesione del credito da parte di un terzo, attestato da

D. 4.3.18.5 (Paul. 11 *ad ed.*): Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur²⁶.

Questo è il caso: Tizio doveva a Caio, in base a una *stipulatio*²⁷, uno schiavo determinato; Sempronio uccide quello schiavo. Tizio, debitore-proprietario dello schiavo, avrebbe contro Sempronio l'azione di legge Aquilia *ex primo capite*, mentre Caio vedrebbe frustrata la propria legittima aspettativa creditoria, in quanto il debitore viene completamente liberato dall'obbligazione per la sopravvenuta impossibilità fortuita della prestazione²⁸. La

²⁴ Sul concetto di dolo in generale v. L.J. TER BEEK, 'Dolus'. Een semantischjuridische studie, Nijmegen 1999, con la recensione di KNÜTEL, in ZSS 119, 2002, p. 651.

²⁵ D. 44.4.1.2 (Ulp. 71 *ad ed.*).

²⁶ Per un ampio resoconto di tutta la letteratura che si è occupata di questo testo v. K. SLAPNIKAR, Über die Aktivlegitimation zur 'actio legis Aquiliae' und 'actio de dolo' im Dreipersonenverhältnis, in 'De iustitia et iure'. Festgabe für U. von Lübtow, Berlin 1980, p. 233 ss.

²⁷ A eliminare ogni dubbio relativamente al fatto che l'obbligo sorga da un simile contratto (dubbio accennato da M.F. CURSI, L'eredità dell'*'actio de dolo'* e il problema del danno meramente patrimoniale, Napoli 2008, p. 85) basterebbe, a mio parere, l'uso nel testo del verbo *promittere*; ma a ciò si può aggiungere la considerazione per cui il problema si sarebbe posto in modo ben diverso qualora il creditore dovesse a sua volta una controprestazione.

²⁸ Diverso il caso descritto in D. 9.2.22pr. (Paul. 22 *ad ed.*): *Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium*. Qui il debitore è legittimato ad agire *ex lege Aquilia* contro l'uccisore perché non può essere liberato dell'obbligazione di dare lo schiavo, in quanto esso era stato promesso *sub poena*. Sul testo cfr. R. KNÜTEL, 'Stipulatio poenae', Köln-Wien 1976, p. 248 s.; I. REICHARD, Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht, Köln-Weimar-Wien 1994, p. 38 ss.

costruzione giuridica della *perpetuatio obligationis*²⁹ permette, infatti, di considerare ancora esigibile una prestazione, anche quando questa nella realtà sia diventata materialmente impossibile, soltanto se l'impossibilità sia imputabile al debitore³⁰; qualora l'impossibilità dipenda dal fatto di un terzo e non sia ascrivibile al debitore in base ad alcun criterio di responsabilità, l'obbligazione è completamente estinta e non viene sostituita da nessun tipo di risarcimento del danno a carico del debitore.

Il creditore che vede estinto il suo diritto non avrebbe alcun mezzo giuridico per far valere le proprie ragioni, né contro il debitore, né contro il terzo; il debitore, invece, in quanto ancora formalmente proprietario dello schiavo, avrebbe a disposizione l'azione di legge Aquilia³¹, anche se in realtà non ha risentito alcun danno, perché ha perso uno schiavo che, se non fosse morto, avrebbe comunque dovuto trasferire in proprietà al creditore. Lo schiavo, infatti, era destinato a entrare nel patrimonio del creditore e il debitore è stato completamente liberato del suo obbligo in conseguenza della fortuita impossibilità sopravvenuta.

²⁹ In argomento v., più di recente, C.A. CANNATA, *'Quod veteres constituerunt'. Sul significato originario della 'perpetuatio obligationis'*, in *'Iurisprudentia universalis'. Festschrift für Th. Mayer-Maly*, Köln-Weimar-Wien 2002, p. 85 ss.; A. TORRENT, *'Perpetuatio obligationis'. ¿Ficción dogmática o procesal?*, in *Filía. Scritti per G. Franciosi IV*, Napoli 2007, p. 2685 ss.; G. ALBERS, *Perpetuatio obligationis, Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, Wien-Köln-Weimar 2019, *passim*.

³⁰ L'impossibilità sarebbe comunque imputata al debitore qualora si verificasse dopo la mora di quest'ultimo, elemento che si deve ritenere assente nella fattispecie descritta da Paolo (K. SLAPINCAR, *Über die Aktivlegimation* cit., p. 247 ss. ritiene invece che nel caso esposto da Paolo si debba presumere lo stato di mora del debitore); tale assenza viene evidenziata in un testo di Papiniano, riportato nel Digesto subito di seguito a quello in esame, in cui la distruzione del bene dovuto è opera non di un terzo qualunque, bensì del fideiussore: D. 4.3.19 (Pap. 37 *quaest.*): *Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur*.

³¹ L'azione di legge Aquilia era esperibile anche nel caso in cui l'uccisione fosse opera dello stesso creditore, purché la morte fosse avvenuta prima della mora: D. 9.2.54 (Pap. 37 *quaest.*): *Legis Aquiliae debitori competit actio, cum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. quod si post moram promissoris qui stipulatus fuerat occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur: nam creditor ipse sibi potius quam alii iniuriam fecisse videtur*. Per il caso in cui l'uccisione fosse avvenuta dopo la mora, la soluzione tecnicamente corretta sarebbe stata quella di far rispondere ancora il debitore con l'azione contrattuale e, al contempo, legittimarlo all'*actio legis Aquiliae* contro il creditore; tuttavia, tale soluzione sarebbe palesemente diseconomica, perciò il giurista ritiene opportuno elidere le due azioni, in una sorta di compensazione.

Di fronte a questa contraddittoria e iniqua situazione, la maggior parte dei giuristi (*plerique*) ha proposto di concedere al creditore Caio l'azione di dolo contro il terzo Sempronio e al contempo negare al proprietario-debitore Tizio l'azione di legge Aquilia contro Sempronio³².

Dal momento che il comportamento del terzo sarebbe stato punibile *ex lege Aquilia* – quindi, com'è noto, perseguibile anche a titolo di colpa – e data l'assenza, in questo e negli altri testi che trattano ipotesi analoghe, di qualunque precisazione al riguardo, ritengo che l'uccisione potesse anche essere dovuta a colpa: «egli agisce dolosamente in un senso più lato e cioè contro la *fides*»³³.

Nella descritta fattispecie è più che evidente come non vi sia alcun raggirio negoziale: il terzo Sempronio incide dall'esterno su di un rapporto obbligatorio già formatosi, del quale probabilmente non conosceva neppure l'esistenza³⁴; l'azione di dolo viene utilizzata perché è l'unico rimedio a disposizione per superare la situazione di evidente iniquità che si sarebbe altrimenti venuta a creare. L'insieme delle circostanze di fatto conduce gli interpreti a ritenere che in tale *factum* si possa ravvisare un *dolus*.

6. Il dolo colposo nella civilistica italiana

Nell'ambito della civilistica italiana, Rodolfo Sacco³⁵ ha sostenuto con forza la tesi del dolo colposo³⁶, secondo la quale il contratto sarebbe an-

³² Secondo U. VON LÜBTOW, *Untersuchungen zur 'lex Aquilia de damno iniuria dato'*, Berlin 1971, p. 79, nel testo originale Paolo, a differenza dei *plerique*, avrebbe concesso cumulativamente anche l'azione di legge Aquilia.

³³ Così anche A. WACKE, *Sul concetto di 'dolus' nell'actio de dolo*, in *Iura* 28, 1977, p. 21 (= *Zum 'dolus'-Begriff der 'actio de dolo'*, in *RIDA* 27, 1980, p. 360). In senso contrario cfr. G. PUGLIESE, *Intorno alla impossibilità della prestazione causata dal 'paterfamilias' e dal fideiussore*, in *Studi in onore di U.E. Paoli*, Firenze 1965, p. 572, ora in *Scritti giuridici scelti II*, Torino 1985, p. 458: «sebbene l'uccisione ... non rientrasse nella nozione originaria del dolo come *machinatio* per trarre altri in inganno, essa poteva adattarsi al più ampio concetto di dolo, che risulta applicato durante l'epoca classica, nella quale l'*actio de dolo* è accordata per qualunque azione volontaria diretta intenzionalmente a ledere l'interesse altrui»; così, da ultima, anche M.F. CURSI, *L'eredità* cit., p. 84.

³⁴ In questo senso G. BESELER, *Juristische Miniaturen*, Leipzig 1929, p. 130; in senso contrario K. SLAPNICKAR, *Über die Aktivlegimation* cit., p. 239 ss.

³⁵ R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, Torino 1975, p. 325 ss.; ID., *Il contratto*³ I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino 2004, p. 547 (cui si riferiscono le successive citazioni).

³⁶ «Da un punto di vista logico-giuridico ... il raggirio colposo se ha la capacità di indur-

nullabile in presenza di ogni violazione dell'obbligo di correttezza nelle contrattazioni, sia essa intenzionale o colposa, purché induca in errore la controparte. Si tratterebbe di una figura analoga al dolo eventuale elaborato nel campo del diritto penale, in base al quale risponde per dolo anche chi si limita ad accogliere la potenzialità lesiva del proprio comportamento, pur senza volere direttamente l'evento lesivo: «nulla vieta, in linea di principio, di poter parlare, anche in diritto civile, di dolo eventuale»³⁷, inteso come oggettiva potenzialità lesiva del contegno.

Si pensi, all'operatore professionale che, senza intenzione di ingannare ma semplicemente per leggerezza o piaggeria, descriva con affermazioni fuorvianti al possibile cliente i redditi impieghi del bene in trattativa; oppure si può immaginare la trasmissione di informazioni false indirizzate a un terzo, che vengano casualmente acquisite dal futuro contraente, il quale si determini all'acquisto proprio sulla base di esse³⁸.

Tale teoria è ritenuta ancora 'rivoluzionaria' dalla dottrina³⁹ e giuri-

re la controparte ad un patto che altrimenti non avrebbe concluso integra ugualmente la *ratio* della repressione dei vizi del volere»: A. GENTILI, voce "Dolo", in *Enc. giur. Treccani* XII, Roma 1989, p. 3. Favorevoli al raggio colposo sono anche L. CORSARO, *L'abuso del contraente nella formazione del contratto*, Perugia 1979, p. 145 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Diritto civile I.2, Fatti e atti giuridici*, Torino 1987, p. 684; L. CORSARO, *Raggio, dolo colposo e annullamento del contratto*, in *Giur. it. I.1*, 1989, p. 10 ss.; A. GENTILI, *Le invalidità*, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno, *I contratti in generale* II, a cura di E. Gabrielli, Torino 1999, p. 1395; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano 2001, p. 817 s.; G. SCHIAVONE, *Dolo (raggio) e responsabilità precontrattuale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 790 s. Secondo A. VALENTE, *Note critiche e nuovi profili del dolo negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 166 «la soglia del raggio ... non è una sola e immutabile, astratta e oggettiva, valida indiscriminatamente per tutte le situazioni contrattuali e nemmeno è quella soggettiva ... La sua misura va individuata per "categorie di contratti", distinte in base alle modalità delle trattative, alla professione dei contraenti e all'oggetto dello scambio».

³⁷ Così G. DONATIVI, *Il dolo tra vizi del consenso ed elemento soggettivo della responsabilità per inadempimento*, in *Giur. it. I.1*, 1997, p. 506.

³⁸ L'ipotesi del raggio colposo va tenuta distinta sia dal *dolus bonus* – per la configurazione del quale è pur sempre necessaria una volontà di ingannare, per quanto in modo inoffensivo – che dal dolo omissivo, integrato sempre da una reticenza necessariamente intenzionale. A tal proposito E. DEL PRATO, *Le annullabilità del contratto*, in *Trattato del contratto* IV, diretto da V. Roppo, *Rimedi* I, a cura di A. Gentili, Milano 2006, p. 271, evidenzia la difficoltà di far rientrare nel raggio colposo anche l'ipotesi del dolo omissivo, il quale si caratterizza proprio per l'intenzionalità dell'omissione: «se non si ritenga di circoscrivere la rilevanza del raggio non intenzionale al solo dolo commissivo – il che non pare possibile in ragione dell'unitarietà del dolo – risulterà ampliata la rilevanza del dolo omissivo».

³⁹ Così si esprime C. COLOMBO, *Annullamento per dolo di una compravendita di azioni avvenuta fuori borsa*, in *Corriere giur.*, 1992, p. 310, nota a Cass. 29 agosto 1991, n. 9227; nel-

sprudenza⁴⁰ maggioritarie, per le quali il dolo colposo sarebbe irrilevante ai fini della validità del contratto, perché al concetto di raggirio, così come disciplinato dagli artt. 1439-1440 cod. civ. e come desumibile dalla storia dell'istituto, sarebbe connaturato l'elemento dell'intenzionalità⁴¹. Secondo il filone interpretativo maggioritario, il dolo colposo potrebbe aver rilevanza soltanto quale elemento costitutivo di un fatto illecito sanzionato con il risarcimento del danno ex artt. 2043 cod. civ. o 1337 cod. civ.

Così, ad esempio, nel caso del dolo del terzo, considerato solo un illecito extracontrattuale consistente nella lesione dell'altrui libertà negoziale, non si dubita del fatto che il terzo sarà tenuto al risarcimento dei danni anche nel caso in cui l'induzione in errore da lui effettuata fosse colposa.

Qualche autore farebbe rientrare dalla finestra la possibilità di invalidare comunque il contratto per il tramite del risarcimento in forma specifica, osservando che «ai fini dello scioglimento del contratto è sufficiente chiedere il risarcimento del danno in forma specifica ai sensi dell'art. 2058

lo stesso senso cfr. A. TRABUCCHI, voce "Dolo (diritto civile)", in *NNDI VI*, Torino 1960, p. 151; C.A. FUNAIOLI, voce "Dolo (diritto civile)", in *ED XIII*, Milano 1964, p. 746; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III. *Il contratto*, Milano 1984, p. 665; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano 1987, p. 464; L. GAUDINO, *Il dolo negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.* II, 1990, p. 366 ss.; M. FRANZONI, *Un vizio del consenso: il dolo*, in *Studi in onore di P. Rescigno III, Diritto privato*, 2, *Obbligazioni e contratti*, Milano 1998, p. 351 s.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*², Torino 2000, p. 86. Ambiguo il pensiero di U. MINNECI, *Struttura del dolo: contegno del 'decipiens' e consenso del 'deceptus'*, in *Riv. dir. civ.* I, 1999, p. 382, il quale in un primo momento afferma che «l'induzione in errore imputabile a titolo di sola colpa, come nel caso del rilascio per leggerezza di informazioni inesatte, non rientrerà ... nel dolo – con ciò dovendosi escludere la configurabilità del c.d. dolo colposo», ma poco oltre (383) corregge il tiro, ritenendo che per la presenza del dolo si debba richiedere «che (almeno) il contegno dell'autore del raggirio sia sorretto da quello stato soggettivo che i penalisti denominano dolo eventuale, intendendosi con questa espressione la situazione di chi si rappresenta il pericolo (nel nostro caso, l'induzione in errore della controparte) riconnesso alla propria condotta e, ciononostante, si determina ad agire ugualmente, accettandone il rischio. In altri termini, a sostanziare la malizia basterà la consapevolezza della potenzialità decettiva del proprio atteggiarsi».

⁴⁰ Cfr. Cass. 23 luglio 1960, n. 2119, in *Mass. Foro it.*, 1960, p. 466; Cass. 10 luglio 1972, n. 2311, in *Rep. Foro it.*, 1972, p. 691, *Contratto in genere* n. 325; Cass. 4 luglio 1981, n. 4383, in *Giust. civ.* I, 1981, p. 2515 ss.

⁴¹ Secondo R. CAVALLO BORGIA, *Della simulazione. Della nullità del contratto. Della annullabilità del contratto. Artt. 1414-1446*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca IV, Delle obbligazioni* a cura di F. Galgano, Bologna-Roma 1998, p. 447 una ricostruzione storica e sistematica dell'istituto «conduce linearmente a ricusare l'affermazione che la figura del raggirio colposo possa costituire dolo».

cod. civ., con conseguente ripristino dello *status quo ante* e caducazione del contratto»⁴².

Rodolfo Sacco giustifica la tesi del raggro colposo con vari argomenti: egli osserva innanzitutto che il legislatore negli articoli 1439-1440 cod. civ. non definisce il raggro e non chiede espressamente l'intenzionalità tra i suoi requisiti: «la lettera e il sistema lasciano libero l'interprete di ricostruire il raggro inserendovi o espellendone i requisiti della colpevolezza e della intenzionalità»⁴³.

Sacco nota, inoltre, che il raggro è di per sé un atto illecito⁴⁴, sanzionato secondo la disciplina dell'articolo 2043 cod. civ., la quale, notoriamente, persegue ogni fatto doloso o colposo. All'obiezione per cui la colpa può essere considerata sufficiente a scatenare il rimedio del risarcimento, ma non quello dell'annullamento, l'autore replica facendo leva sull'art. 1892 cod. civ., il quale, considerando rilevanti per l'annullamento del contratto di assicurazione inesattezze e reticenze dell'assicurato anche quando dipendano da colpa (grave), proverebbe che «legare l'annullamento a un inganno solo colposo non ripugna al sistema»⁴⁵.

Per di più, accogliendo la tesi opposta, ancora maggioritaria, si finirebbe per ritenere che il legislatore appresti maggior tutela per il contraente in colpa rispetto alla vittima senza colpa: «perché mai il legislatore, nel conflitto fra l'autore del raggro colposo e la vittima incolpevole, prediligerebbe il soggetto in colpa?»⁴⁶.

⁴² Così P. GALLO, *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale* I, a cura di E. Gabrielli, Torino 2006, p. 516. R. SACCO, *Il contratto* cit., p. 573, osserva che l'art. 2058 c.c. potrebbe trovare applicazione anche in caso di dolo incidentale, portando alla rettifica del contratto. In senso contrario V. ROPPO, *Il contratto* cit., p. 812, secondo il quale: «sui rapporti tra i due rimedi getta confusione chi osserva che l'annullamento può considerarsi risarcimento in forma specifica del danno causato dal dolo. I rimedi vanno tenuti distinti, perché operano su presupposti diversi. L'annullamento consegue al dolo come vizio del consenso, se ne sussistono i requisiti di rilevanza; la sua ulteriore natura di illecito civile fa scattare il risarcimento e solo questo».

⁴³ R. SACCO, *Il contratto* cit., p. 549.

⁴⁴ Il raggro è una fattispecie unitaria di illecito, la cui configurazione non si può differenziare a seconda dello strumento processuale con il quale si chiede di sanzionarlo: sia che venga colpito col risarcimento del danno, sia che venga prevista l'annullabilità del contratto, la fattispecie non cambia; ciò che muta è la reazione dell'ordinamento, in conseguenza della diversità dei casi.

⁴⁵ Così V. ROPPO, *Il contratto* cit., p. 818; la controreplica consiste nel considerare eccezionale la descritta normativa: cfr. F. CARRESI, *Il contratto* cit., p. 469.

⁴⁶ Così R. SACCO, *Il contratto* cit., p. 551. In senso analogo L. CORSARO, *Raggro* cit., p. 35: «si sarebbe tentati di dedurre che è lecito profittare degli errori altrui ... purché non si

Infine, le ragioni storiche avanzate dalla dottrina maggioritaria per sostenere l'opinione contraria, secondo l'autore torinese, non sarebbero oggi più valide: «il fondamento della interpretazione corrente risiede nella storia dell'istituto, in quanto il raggio era concepito come un fatto intenzionale dagli antichi Romani e dalla tradizione comune»⁴⁷.

In realtà, tali ragioni storiche non esistono affatto, per lo meno se si ha riferimento al diritto romano⁴⁸.

Come abbiamo visto, per i giuristi dell'epoca classica il concetto di dolo era qualcosa di più sfuggente e complesso del semplice raggio negoziale e i rimedi conosciuti dai giuristi romani avevano un campo di applicazione molto più vasto, giungendo a colpire qualunque comportamento disonesto; sotto la categoria del *dolus* i giuristi classici non intendevano «unicamente il comportamento intenzionalmente diretto a non adempiere o a rendere impossibile l'adempimento dell'obbligazione, bensì anche la consapevole mancata adibizione della diligenza richiesta nel caso concreto»⁴⁹ e il *iudicium de dolo malo* era considerato un *everriculum malitiarum omnium*⁵⁰, uno strumento generale, una ramazza apprestata per spazzare via le scorrettezze da qualunque ambito giuridico.

realizzi puntualmente una delle fattispecie previste dalla legge in materia di annullamento per dolo».

⁴⁷ R. SACCO, *Il contratto* cit., p. 550. Per ulteriori considerazioni sulla questione cfr. P. LAMBRINI, *Dolo colposo: una figura della scienza giuridica romana*, in *Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità. Seminario sul diritto italiano e tedesco. Venezia 16-18 maggio 2007*, a cura di Garofalo, Napoli 2011, p. 60 ss. (anche nel mio *Dolo generale* cit., p. 117 ss.).

⁴⁸ Per i successivi svolgimenti cfr. G. RENARD, *L'idée d'annulabilité chez les interpretes du droit romain au moyen âge*, in *NRHD* 17, 1903, p. 214 ss.; P. ZANI, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1927, p. 493 ss.; M. PERRIN, *Le dol dans la formation des actes juridiques*, Paris 1931, p. 22 ss.; G. FRANSEN, *Le dol dans la conclusion des actes juridique: évolution des doctrines et système du code canonique*, Gembloux 1946; M. BELLOMO, voce "Dolo (dir. interm.)", in *ED XIII*, Milano 1964, p. 726 ss.; M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana I*, Milano 1973, p. 11 ss.; M.F. CURSI, *L'eredità* cit., p. 133 ss.

⁴⁹ Così M. TALAMANCA, "Colpa civile (diritto romano)", in *ED VII*, 1960, p. 517.

⁵⁰ *Cic. nat. deor.* 3.30.74: ... *Inde illa actio «ope consilioque tuo furtum aio factum esse»; inde tot iudicia de fide mala, tutelae mandati, pro socio, fiduciae, reliqua, quae ex empto aut vendito aut conducto aut locato contra fidem fiunt, inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria, inde everriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquillius familiaris noster protulit; quem dolum idem Aquillius tum teneri putat, cum aliud sit simulatum, aliud actum.*