

STVDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

INDICE-SOMMARIO del fascicolo 3-4

ANNA MARIA GIOMARO, <i>Pagina introduttiva</i> ,	425
ULRICO AGNATI, <i>La culpa latior di Celso, la culpa lata dei Glossatori e il dolus praesumptus di Bartolo da Sassoferrato</i> ,	429
CECILIA ASCANI, <i>L'evoluzione della colpa nel campo della responsabilità dei sanitari. Il regno delle c.d. sfumature intermedie</i> ,	463
MARIA LUISA BICCARI, <i>Colpa grave nel diritto penale e criminale romano: riflessioni a margine della lettura dei libri terribiles del Digesto</i> ,	481
MARCO CASSIANI, <i>"Il risveglio della colpa"</i> ,	501
ANNA MARIA GIOMARO, <i>Breve rassegna di 'culpa lata' e 'culpa grave'</i> ,	533
PAOLA LAMBRINI, <i>Il paradosso del dolo colposo</i> ,	579
CARLO PELLOSO, <i>La 'latitudine' della culpa e l'utilitas contrahentium. Brevi note su pensiero classico e regole post-classiche</i> ,	595
VALERIA PIERFELICI, <i>La culpa lata nel diritto sammarinese</i> ,	623
STEFANIA PIETRINI, <i>La culpa lata nelle costituzioni del Codex giustiniano</i> ,	657
SALVATORE PULIATTI, <i>Omnem operam et laborem sine dolo et sine ulla fraude... suscepturum esse: sulla responsabilità dei funzionari in età tardoimperiale</i> ,	679
EDOARDO ALBERTO ROSSI, <i>Spunti problematici in tema di rilevanza della colpa nel diritto internazionale privato</i> ,	699
GIANNI SANTUCCI, <i>La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive</i> ,	717
DOMENICO SCALZO, <i>Il momento della colpa tra diritto, teologia e filosofia. Alcune riflessioni intorno a Karman di Giorgio Agamben</i> ,	743
ALESSANDRO SEMPRINI, <i>Inadempimenti 'emergenziali': colpa del debitore, inesigibilità della prestazione, e nuovo art. 3, comma 6-bis, D.L. N. 6/2020</i> ,	759
ANDREA TRISCIUOGLIO, <i>Oltre la colpa grave per il magistratus rei publicae. Spunti storico-comparatistici sulla responsabilità dell'amministratore pubblico (dal diritto romano al diritto italiano attuale)</i> ,	775

Direttore responsabile: Giorgio Calcagnini

Comitato scientifico: Ulrico Agnati, Franco Angeloni, Licia Califano, Piera Campanella, Marco Cangiotti, Antonio Cantaro, Henry Frendo, Giuseppe Giliberti, Anna Maria Giomaro, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Giulio Illuminati, Rossella Laurendi, Andrea Lovato, Luigi Mari, Remo Martini (†), Maria Paola Mittica, Lucio Monaco, Paolo Morozzo della Rocca, Paolo Pascucci, Elisabetta Righini

Redazione: Maria Luisa Biccari, Maria Morello, Edoardo Alberto Rossi

Direzione e redazione: Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur), Via Matteotti 1, 61029 Urbino Tel. 0722 303200

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 Settembre 1950 n. 24

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927

Stampa: Maggioli Spa - Santarcangelo di Romagna (RN)

ANNO LXXXVII - 2020

NUOVA SERIE A - N. 71,3-4

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



DALLA "CULPA LATA" ULPIANEA
AL CONCETTO DI "COLPA GRAVE"
DELLA LEGISLAZIONE CODICISTICA ATTUALE

(a cura di M.L. BICCARI)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

ANDREA TRISCIUOGGIO*

OLTRE LA COLPA GRAVE PER IL MAGISTRATUS REI PUBLICAE.
SPUNTI STORICO-COMPARATIVI SULLA RESPONSABILITÀ
DELL'AMMINISTRATORE PUBBLICO
(DAL DIRITTO ROMANO AL DIRITTO ITALIANO ATTUALE)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. D. 50.8.8 (Ulp. 1 *ad ed. praet.*): i “silenzi” del testo – 3. Le possibili fattispecie implicitamente considerate da Ulpiano – 4. D.50.8.8 nella tradizione romanistica e rispetto alla legislazione italiana: brevi cenni

1. Premessa

La lettura del recente decreto-legge n. 76, c.d. Semplificazioni, approvato dal Consiglio dei Ministri del 6 luglio 2020 e convertito in legge il 10 settembre 2020, offre nuovi stimoli in verità al romanista per sviluppare alcune riflessioni in chiave comparatistica circa i limiti della responsabilità di chi ricopre una posizione pubblica qualora dall'esercizio delle sue funzioni derivi un danno alle casse pubbliche oppure al patrimonio di un terzo; danno, quest'ultimo, che, come è noto, viene di solito risarcito – *ex art. 28* della Costituzione italiana e in base alla teoria della rappresentanza organica estranea al diritto romano¹ – dall'ente pubblico di appartenenza, che può poi ottenere, in un secondo momento, una forma di ristoro dall'amministratore-agente nell'ambito di un'azione promossa innanzi alla Corte dei Conti. Il confronto diacronico riguarda anche, come vedremo, il criterio soggettivo di responsabilità ed in particolare lo spazio lasciato, ai fini della risarcibilità

* Università degli Studi di Torino.

¹ Cfr. sul punto A. TRISCIUOGGIO, *Le radici romanistiche della responsabilità: aspetti della responsabilità civile e amministrativa del magistrato nell'esperienza romana*, in *Responsabilità civile e amministrazione. Uno studio comparato*, a cura di F. Fracchia, C. Botassi, Napoli 2011, p. 307 e 309; Id., *Consideraciones sobre la responsabilidad civil y administrativa del magistrado en la experiencia romana*, in *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*, dir. A. Fernández de Buján, Madrid 2013, p. 163 e 166.

del danno, alla rilevanza della *culpa lata* (a cui è dedicata la presente raccolta di scritti promossa da Anna Maria Giomaro, che ringrazio per l'amichevole coinvolgimento) e alla *culpa levis*. Leggiamo dunque il testo normativo.

CAPO IV. Responsabilità. Art. 21 (Responsabilità erariale).

1. All'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo periodo è inserito il seguente: "La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso".

2. Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021 [31 dicembre 2021 nella legge di conversione], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

Nel campo della responsabilità amministrativa-contabile il legislatore ha chiaramente inteso assicurare maggiore serenità all'operato (intendo il *facere*) dell'amministratore pubblico, limitando ulteriormente, rispetto alla disciplina previgente, i casi in cui lo stesso è chiamato a rispondere innanzi alla Corte dei Conti: pur *ad tempus* (fino al 31/12/2021), ora il danno causato con un'azione accompagnata dalla colpa grave (anziché dal dolo) non è più risarcibile, mentre si conserva la rilevanza di tale colpa – intesa dalla giurisprudenza come sprezzante trascuratezza dei doveri d'ufficio² – in caso di danni erariali derivanti da omissione o da inerzia (*non facere*) del pubblico amministratore³. Si accentua così notevolmente, complice anche l'emergenza Covid-19, quel tratto della politica normativa degli ultimi decenni, approvato anche dalla Corte Costituzionale⁴, che ha iniziato con escludere dal novero dei criteri soggettivi della imputazione la colpa semplice (*culpa levis*)

² Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*¹⁹, Milano 2017, p. 676; G. LA ROSA et alii, *La responsabilità della pubblica amministrazione in Italia*, in *Responsabilità civile cit.*, p. 292.

³ Per un primo commento assai negativo dell'Associazione magistrati della Corte dei Conti v. il quotidiano 'LaVerità', del 25 agosto 2020, p. 4 s.

⁴ Cfr. V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*², Milano 2013, p. 372.

per evitare che l'azione amministrativa patisca interruzioni o rallentamenti dovuti al timore del dipendente di incorrere in responsabilità. Sul piano probatorio poi la posizione dello stesso è ulteriormente alleggerita, dato che il procuratore della Corte dei Conti deve provare la presenza del dolo, non solo nella condotta ma anche nella sua proiezione sull'evento dannoso.

2. D. 50.8.8 (Ulp. 1 *ad ed. praet.*): i “silenzi” del testo

Ulpiano è l'autore della celebre definizione di *culpa lata* che, a suo dire, consiste nel non comprendere (e prevedere) ciò che tutti gli uomini sono in grado di capire⁵; ma è anche l'autore di un frammento del Digesto nel quale si sofferma in modo specifico sulla *lata negligentia* del *magistratus*. I compilatori giustinianeî hanno inserito il brano in questione sotto il titolo 50.8 (*De administratione rerum ad civitates pertinentium*), mentre il testo originale era presente nel primo libro del commentario ulpiano all'editto del pretore. Il frammento così recita:

D. 50.8.8(6) (Ulp. 1 *ad ed. praet.*): Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent.

La sottile critica interpolazionistica del secolo scorso, diretta a ricostruire il passo nella sua versione originale d'età classica⁶, non sembra toccare un punto che anch'io ritengo indiscutibile: Ulpiano sta trattando della respon-

⁵ Cfr. D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 *reg.*): “*Lata culpa*” est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intellegunt; v. anche, di Paolo, D. 50.16.223.pr. Per l'equiparazione del dolo alla *culpa latior* già si erano espressi Nerva e Celso a proposito, con ogni probabilità, del contratto di deposito (D.16.3.32); cfr. in merito L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, in RDR 3, 2003 (ma 2006), spec. p. 42 ss.; G. SANTUCCI, *Diligentia quam in suis*, Trento 2008, p. 73; R.P. RODRÍGUEZ MONTERO, *Responsabilidad contractual y extracontractual en derecho romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Santiago di Compostela 2015, p. 61 s. Per un raccordo tra la definizione ulpiana e il profilo giuridico dei pubblici dipendenti o amministratori in grado di precisare per essi il concetto di colpa grave cfr. V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità cit.*, p. 373 ss.

⁶ Per una diligente rassegna della dottrina novecentesca richiamata cfr. F. TUCCILLO, *Alcune riflessioni sulla responsabilità del magistrato e dell'advisor. Dolus, diligentia, culpa, in Culpa. Facets of Liability in Ancient Legal Theory and Practice*, ed. J. Urbanik, Warsaw 2012, p. 260 ss.

sabilità del magistrato municipale – *res publica* indica qui per l'appunto il municipio, la *civitas* – e l'inquadramento giustiniano del frammento sotto il titolo che abbiamo sopra richiamato pare in effetti un'indiretta conferma⁷. Dunque ogni considerazione palinogenetica deve essere circoscritta all'amministrazione locale delle prime decadi del III secolo d.C.

Dal brevissimo frammento, tuttavia, non si evince alcunché circa il tipo di condotta illecita e le caratteristiche dell'azione di responsabilità presumibilmente esperibile nei confronti del *magistratus rei publicae*, né si riscontra in particolare alcun indizio per sostenere che la responsabilità in questione sia riconducibile alla conclusione di un contratto (quale il mutuo, la vendita, la locazione) – responsabilità *ex contractu*, invero, ampiamente attestata per l'età severiana⁸ – o da atto illecito non contrattuale. Il testo, a prima vista, ha le apparenze di una generalizzazione giustiniana⁹, ma dobbiamo chiederci se Ulpiano, nel III secolo d.C., si riferisse piuttosto ad ipotesi di responsabilità specifiche o, diversamente, avesse già anticipato la possibile scelta dei compilatori di sanzionare ogni illecito magistratuale, laddove fosse normativamente previsto non solo come doloso ma anche come colposo, qualunque fosse la gradazione della *culpa*, *lata* o *levis* (quest'ultima evocata, alla luce della locuzione comparativa “*hoc amplius*”, dall'espressione *diligentiam debere*¹⁰). Nel qual caso dovrebbero essere comprese anche le fattispecie coperte dall'*actio ex lege Aquilia*, posto che, in relazione ad esse, lo stesso Ulpiano afferma, da un lato (come è risaputo), che “*et levissima culpa venit*” (D.9.2.44pr.), e considera, d'altro

⁷ Cfr. F. TUCCILLO, *Alcune riflessioni* cit., p. 263 ss.; v. anche B. SITEK, *Responsability of municipal clerks in Roman law by virtue of improper disposal of public financial resources on the example of corn trade*, in *Diritto@Storia* 11, 2013, p. 8 s.

⁸ Cfr., per esempio, D. 44.7.35.1 (Paul. 1 *ad ed.*): *In duumvros...etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium*; per la dottrina v. A. TRISCIUGLIO, *Sull'impersonalità della funzione pubblica nella storia dell'amministrazione romana*, in *Roma e America* 33, 2012, p. 160 s.

⁹ O, forse, pregiustiniana; sul punto v. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. G. Nocera), Firenze 1968, spec. p. 356 s.

¹⁰ La *culpa levis* è anche espressamente menzionata nella Glossa accursiana (gl. ‘*neglegentiam*’ ad D. 50.8.8): «*Alias culpam, scilicet levem, de quo heredes non tenentur, ut supra, de magistratibus conueniendis l. ‘non similiter’ [scil. D. 27.8.4]*»; su D. 27.8.4 v. *infra*, § 3. Si veda anche il commento del Cuiacio riportato *infra*, nt. 25. Non escluderei, in ogni caso, che con il semplice richiamo alla *diligentia* nel testo si volesse alludere anche a quei casi in cui la *culpa* richiesta come possibile elemento della responsabilità fosse quella c.d. *in concreto* (*diligentia quam suis*); per un'esclusiva considerazione di quest'ultima cfr., invece, B. SITEK, *Responsability* cit., p. 9.

lato, che anche un *magistratus municipalis* possa configurarsi come soggetto agente, richiamando per giunta un'interessante casistica in proposito (D.9.2.29.7¹¹). Ulteriore problema poi è se tali, eventuali ipotesi specifiche ulpianee, e i relativi rimedi processuali, fossero quelli previsti negli statuti municipali, nei quali, come sappiamo, venivano punite numerose condotte magistratuali illecite anche attraverso il ricorso all'azione popolare¹². È ben vero che in tali statuti era ricorrente la formulazione "*sciens dolo malo*"¹³ che limitava la responsabilità a contegni di tipo doloso, contrariamente a quanto emerge dal passo in esame. Non è azzardato pensare, tuttavia, che il giurista di Tiro, il quale aveva ben presente il problema del conflitto antinomico tra la *constitutio principis* e la *lex municipalis* e la necessità di risolverlo¹⁴, affermasse in qualche modo l'estensione dei criteri soggettivi della responsabilità, fino ad includervi la colpa semplice, sulla base della legislazione imperiale sopravvenuta, considerata fonte di livello superiore. Il collegamento tra il nostro passo e le previsioni statutarie di illeciti magistratuali avrebbe potuto trarre conforto, in verità, dalla pro-

¹¹ Riporto il testo tratto ancora dal commentario *ad edictum*: «*Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset et fame eas necavisset, dum non patitur te eis cibaria adferre, in factum actio danda est. Item si dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit et res tritas corruptasque reddat, dicitur legem Aquiliam locum habere: quod dicendum est et si ex lege pignus cepit. Si quid tamen magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia: nam et cum pignori servum cepisset et ille se suspenderit, nulla datur actio*»; su di esso v. A. TRISCIUOGGIO, *Consideraciones sobre la responsabilidad* cit., p. 164 e nt. 8. Inoltre, P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum corpore datum*, Padova 2000, p. 152 e nt. 16; S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum II. I criteri d'imputazione del danno tra lex e interpretatio prudentium*, Napoli 2016, p. 133 s. (con altra lett.).

¹² Con riferimento al danno erariale causato dal magistrato municipale v. A. TRISCIUOGGIO, *Consideraciones sobre la responsabilidad* cit., p. 171 s. Alle azioni popolari accenna Ulpiano nello stesso libro I *ad edictum*: v. D. 47.23.3; D. 47.23.8.

¹³ Cfr. specialmente *Lex Malac.* 59; *Lex Irnit.*, capp. 25, 26, 48, 58, 59, 90; ed ora, *Lex Troesm.* (a. 177-180 d.C.), B. cap. 27 (ed. Eck, in *ZPE* 200, 2016, p. 580). Più in generale sulla locuzione "*sciens dolo malo*" cfr. G. MACCORMACK, «*Sciens dolo malo*», in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino III*, Napoli 1984, p. 1445 ss.

¹⁴ Cfr., soprattutto, F. LAMBERTI, «*Tabulae Irnitanae*». *Municipalità e «ius romanorum*», Napoli 1993, p. 249 ss., a commento di D. 50.1.25; inoltre, T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Città e impero. Un seminario sul pluralismo cittadino nell'impero romano*, Napoli 1996, p. 119; M. TALAMANCA, *Particolarismo normativo ed unità della cultura giuridica nell'esperienza romana*, in *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica* (Atti Congr. Soc. It. St. Dir., Torino, 19-21 novembre 1998), Roma 2001, p. 217 ss.; V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero II*, Napoli 2004, p. 195 s.

posta palinogenetica avanzata dal Lenel di collocare il testo sotto la rubrica editale ‘*Ad legem municipalem*’¹⁵, ma sul punto – va ricordato – sopravvenne un ripensamento dell’illustre Autore¹⁶.

3. Le possibili fattispecie implicitamente considerate da Ulpiano

Il tentativo di individuare le condotte illecite non esplicitate nel testo di Ulpiano può muovere opportunamente, credo, dall’esame dei contenuti del suo libro I *ad edictum*, da cui è tratto D.50.8.8, e in particolare da quei brani in cui si allude ad azioni esperibili contro il magistrato municipale, evocando i relativi presupposti. Si delinea al riguardo una duplice possibilità.

In primo luogo quella dell’*actio subsidiaria*, richiamata in D.27.8.6¹⁷, che, in caso di lesione del patrimonio pupillare, spetta (in via sussidiaria) contro il magistrato che abbia nominato per il pupillo un tutore non solvibile, o che abbia ommesso di esigere dal tutore nominato la garanzia fideiusoria per la corretta gestione del patrimonio pupillare, o nel caso in cui tale garanzia si riveli insufficiente (nel momento dell’accettazione)¹⁸.

In secondo luogo, secondo la tesi di Rafael Domingo¹⁹, si può ritenere che Ulpiano si riferisse all’azione – è discusso se fosse *in factum* o *ficticia* – richiamata in D.39.2.4.7²⁰ e prevista per il negligente esercizio del potere,

¹⁵ Cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, vol. II, Roma 2000 (rist.), p. 421.

¹⁶ La formulazione della rubrica viene corretta dal Lenel nella terza edizione dell’Editto perpetuo (EP³, p. 51 nt. 1) con ‘*De his, qui in municipio colonia foro iure dicundo praesunt*’; cfr. al riguardo F. GRELLE, *I giuristi, il diritto municipale e il Codex Gregorianus*, in ID., *Diritto e società nel mondo romano* (a cura di L. Fanizza), Roma 2005, p. 475 s.

¹⁷ Per il testo v. *infra*, in questo §.

¹⁸ Sull’*actio subsidiaria* cfr. A. TRISCIUGLIO, *Consideraciones sobre la responsabilidad cit.*, p. 167 s., con altra lett.; D. MANTOVANI, *Il iudicium pecuniae communis. Per l’interpretazione dei capitoli 67-71 della lex Irnitana*, in *Gli Statuti Municipali*, a cura di L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba, Pavia 2006, p. 328; M. CARBONE, *Satisfactio tutoris. Sull’obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo*, Milano 2014, p. 5 e nt. 14, e, diffusamente, 123 ss.; si veda anche *infra*, nt. 30. A proposito del *ius dandi tutoris* del magistrato municipale v. G. MAININO, *Riflessioni intorno al caput XXIX della lex Irnitana*, in *SDHI* 72, 2006, spec. p. 373 ss.; F. GRELLE, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in *Gli Statuti Municipali cit.*, p. 411 ss.; P. SCIUTO, *I limiti alla competenza dei magistrati municipali in materia di datio tutoris*, in *Studi per Giovanni Nicosia VII*, Milano 2007, p. 349 ss.

¹⁹ Cfr. R. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio. III. Palinogenesia y Reconstrucción*, Santiago de Compostela 1995, p. 33 ss., 46 ss.

²⁰ Sempre tratto dal I libro *ad edictum* di Ulpiano: *In eum, qui quid eorum quae supra scripta sunt non curaverit, quanti ea res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit, iudi-*

delegato dal pretore al magistrato municipale, di imporre nelle relazioni di vicinato la *cautio damni infecti* e la successiva *missio in possessionem* (ex primo decreto)²¹.

V'è però una terza possibilità, prospettata con un certo successo in dottrina, che non trova tuttavia una base d'appoggio nella lettura palinogenetica del I libro *ad edictum* ulpiano; essa per la prospettiva storico-comparatistica qui adottata si rivela in verità assai più interessante, posto che non riguarda le relazioni tra il magistrato e i privati danneggiati da suoi provvedimenti od omissioni, ma quelle tra il magistrato e la collettività rappresentata. Mi riferisco alla tesi di chi²², pensando ad un'interpolazione sostitutiva della classica *custodia* in senso tecnico con il *diligentiam debere* dei giustinianei²³, ritiene che la responsabilità magistratuale di D.50.8.8 sia collegabile alla *cautio pecuniam/rem publicam salvam fore*, cioè a quella promessa di conservare il patrimonio pubblico cittadino che il magistrato doveva prestare, pure con l'intervento di fideiussori, prima dell'ingresso nella carica²⁴. L'ille-

cium datur: quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest, et ad utilitatem venit, non ad poenam.

²¹ La delega del potere si giustifica per il fatto che l'ordine di prestare la *cautio damni infecti* e l'immissione nel possesso del fondo del disobbediente sono atti "*magis imperii quam iurisdictionis*"; v. al riguardo D. 2.1.4 (Ulp. 1 *ad ed.*); T. SPAGNUOLO VIGORITA, «*Imperium mixtum*». Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria, in *Index* 18, 1990, p. 115 s.; M.M. ROCCA, *I magistrati municipali e l'imperium*, in *Diritto@Storia* 6, 2007; X. PÉREZ, *La delegación de jurisdicción en el derecho romano*, Madrid 2011, p. 320 s. La delega può provenire anche dal governatore provinciale: cfr. D. 39.2.4.3, sempre tratto dal I libro *ad edictum* di Ulpiano.

²² Pernice, Solazzi: cfr. F. TUCCILLO, *Alcune riflessioni* cit., p. 265 e ntt. 30 e 31; A. TRISCIUOGGIO, *Consideraciones sobre la responsabilidad* cit., p. 173 nt. 38; adde B. SITEK, *Responsability* cit., p. 8. Si veda altresì, più recentemente – pur riferendosi impropriamente, a mio giudizio, anche allo 'Stato' (anziché al solo municipio) – L. KOFANOV, *La proprietà pubblica e l'interesse privato nel diritto romano antico*, in *Scritti per Alessandro Corbino IV*, a cura di I. Piro, Lecce 2016, p. 106 e nt. 79. Anche la casistica a cui pensa B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris 1942, p. 134 s., è riconducibile in fin dei conti al danno erariale: sono le ipotesi di carente assunzione magistratuale di garanzie che il mutuario di denaro pubblico municipale, o l'erede gravato da fedecommesso in favore del municipio, erano tenuti a fornire. Nella fondamentale opera di Houdoy sul diritto municipale romano (R.J.A. HOUDOY, *De la condition et de l'administration des villes chez les Romains*, Paris 1876, p. 538 nt. 26) il passo di Ulpiano è richiamato altresì con riguardo alla responsabilità del funzionario nei confronti della città.

²³ Cfr. spec. S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli 1929, p. 139.

²⁴ *Contra* W. KUNKEL, *Rec. a. S. Solazzi, op. cit.*, in *ZSS* 50, 1930, p. 641. Sulla *cautio rem publicam salvam fore* v. recentemente A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano* (rist. emendata), Torino 2017, p. 442 e nt. 24.

cito dunque consisterebbe nella causazione di un danno erariale, ed è questa, tra l'altro, l'interpretazione ampiamente seguita – come vedremo – nella successiva, e anche piuttosto recente, tradizione romanistica. Già il Cuiacio per altro, nel suo commento ai libri di Paolo *ad edictum*, collegava l'opinione ulpiana alla *cautio rem publicam salvam fore* (a cui si allude in D. 50.8.9, Paul. 1 *ad ed. praet.*), ipotizzando che una medesima opinione fosse reperibile altresì nel primo libro del commentario *ad edictum* paolino²⁵. Occorre osservare sul punto, tuttavia, che non conserviamo traccia nelle fonti di una specifica *actio* esperibile nei confronti del magistrato municipale sulla base della suddetta *cautio* a motivo del danno provocato al patrimonio cittadino; e forti dubbi sono stati autorevolmente espressi circa un'eventuale promessa, nell'editto del pretore commentato da Ulpiano, di un'azione contro il magistrato *qui rem publicam salvam fore recte caveri non curaverit*²⁶.

Debbo confessare che, allo stato attuale dell'indagine, mi è difficile riconoscere un'estensione già ulpiana dei criteri di responsabilità (tale da includere, oltre al dolo e alla colpa grave, anche la colpa lieve) a tutti i possibili illeciti (previsti, s'intende, non solo come dolosi ma anche colposi) commessi dai magistrati municipali. Un risultato assai minore, tuttavia, mi pare sostenibile con buon fondamento: Ulpiano, quanto meno, doveva aver pensato alla pregiudizievole nomina dei tutori e all'inadeguata assunzione dei relativi fideiussori sanzionate con l'*actio subsidiaria*²⁷.

Qualche chiara indicazione in tal senso ci proviene da alcuni brani del *CIC*. che si occupano della trasmissione dell'obbligazione di risarcimento agli eredi dei magistrati nominatori. In un testo di Ulpiano tratto dalle *Disputationes* (D. 27.8.4: *Non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi*

²⁵ Cfr. J. CUJACIUS, *In librum primum Pauli ad edictum*, in *Opera* VI, ed. Pratii 1862², c. 23: «Culpae autem nomine, quam in eo officio gerendo admisit magistratus municipalis, tantum abest, ut Respub. teneatur iis, quibus ea res fraudi fuit, ut in eum magistratum potius, et fidejussores qui pro eo intervenerunt et caverunt Rempub. salvam fore, eo nomine Reipub. experiri liceat, si quid culpa ejus Reipub. nocitum sit. Et huc pertinet ex eod. lib. Pauli l. 7. *de administr. rerum ad civit.* [scil. D.50.8.9] cum qua conjungi velim quod proponitur in l. 6 eod. tit. ex Ulp. lib. 1. ad edictum [scil. D.50.8.8] quod aequè lib. primo annotasse Paulum credibile est, *Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent.* His verbis etiam diligentiam ostendit in administratione Reipub. et levem culpam magistratus municipales debere Reipub. praestare...».

²⁶ Cfr. O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in *ZSS* 2, 1881, p. 26.

²⁷ Più radicale sul punto J. PARTSCH, *Der ediktale Garantievertrag durch receptum*, in *ZSS* 29, 1908, p. 410 nt. 5, per il quale D.50.8.8 riguarderebbe solamente l'*actio subsidiaria*.

tenentur: nam nec heres tutoris negligentiae nomine tenetur. Nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proxima culpa succedaneus est)²⁸ il giurista sottolinea una differenza tra il magistrato e il suo erede in tema di responsabilità colposa fatta valere in sede di *actio subsidiaria*: il primo risponde per “*omne periculum*”, ossia oltre la colpa grave e dunque anche per colpa semplice (*negligentia*)²⁹. Il secondo risponde solamente se è ravvisabile (oltre al dolo) la colpa grave – denominata nel testo *culpa proxima* (*scil.* al dolo) – del *de cuius*. L’opinione ulpiana, che si basa sull’analogia tra magistrato e tutore³⁰, trova riscontro altresì in un rescritto del 224 d.C. proveniente dalla cancelleria di Alessandro Severo [C.5.75.2 (*Imp. Alexander A. Paterno*): *In heredes magistratus, cuius non lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari*]³¹.

E in effetti gli illeciti coperti dall’*actio subsidiaria* potevano rivelare una *culpa* del magistrato di diversa gradazione. La lettura di D.27.8.6 (testo,

²⁸ Su tale passo v. *praecipue* G. MACCORMACK, *Further on periculum*, in *BIDR* 82, 1979, p. 26.

²⁹ Merita di essere ricordato che ‘*periculum*’, oltre alla sottoposizione al rischio, può richiamare altresì una responsabilità di tipo soggettivo; così, in D. 26.7.39.12 (di Papiniano); cfr. P. VOCI, *La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini. Contributo allo studio della mutua garanzia*, in *Iura* 21, 1970, p. 143.

³⁰ Sul criterio soggettivo di responsabilità del tutore in età classica cfr. specialmente L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis»* cit., p. 50 ss., e fonti ivi richiamate; *adde* M. TALLAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 167. L’analogia tra l’estensione della responsabilità del tutore e quella del magistrato nominatore può trovare giustificazione dal punto di vista processuale se si aderisce alla tesi che l’*actio subsidiaria* altro non fosse che un’*actio tutelae utilis*; v. in tal senso P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I*, Milano 1963, p. 640; ma la natura (*utilis* o *in factum*) dell’*actio subsidiaria* è oggetto di *dissensiones* fin dai tempi dei glossatori e ancora nella più recente dottrina; cfr. in proposito G. VILLATA DI RENZO, *La tutela. Indagini sulla scuola dei glossatori*, Milano 1975, p. 375 ss.; A. GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *La acción subsidiaria del fragmento argenteratense de Ulpiano*, in *Estudios en homenaje al Profesor Francisco Hernandez-Tejero II*, Madrid 1992, p. 273 ss.; F. GRELLI, *La datio tutoris dei magistrati* cit., p. 430 e nt. 64. In ogni caso, anche per l’erede del tutore, come per l’erede del magistrato, la responsabilità non va, di solito, oltre la colpa grave del defunto: v. C. 5.54.1 (*Imp. Sev. et Ant. AA. Fusciano*): *Heredes tutoris ob negligentiam, quae non latae culpa comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitum sit* (a. 197); P. BONFANTE, *Corso* cit., p. 640.

³¹ Non si evince invece alcuna differenza tra l’estensione della responsabilità del magistrato e quella del suo erede basata sul contegno psicologico del primo da I.1.24.2: *Quae (scil. actio subsidiaria) quidem tam ex prudentium responsis quam ex constitutionibus imperialibus et in heredes eorum extenditur*.

come già abbiamo ricordato, tratto ancora dal libro I *ad edictum* ulpiano) mi pare per questo aspetto illuminante.

D. 27.8.6 (Ulp. I *ad edictum*): Quod ad heredem magistratus pertinet, exstat divi Pii rescriptum causa cognita debere dari actionem³²: nam magistratus si tanta fuit negligentia, ut omnem cautionem omitteret, aequum est haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur: si vero cavet et tunc idonei fuerunt et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. Novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt³³.

La “*negligentia*” è “*tanta*”, cioè la *culpa* è grave, se il magistrato ha trascurato del tutto di assumere garanti per la conservazione del patrimonio pupillare affidato al tutore da lui nominato. Nel qual caso è responsabile, al pari del suo erede. Si può poi arguire dal passo inoltre che una *culpa levis* sarebbe ravvisabile quando il magistrato per semplice trascuratezza compie un’errata valutazione della solvibilità dei garanti presentati dal tutore; in questo caso, secondo le regole prima viste, sarebbe responsabile solo il magistrato e non il suo erede. Tale situazione, in ogni caso, – precisa Ulpiano – è ben diversa rispetto ai casi di insolvenza sopravvenuta dei fideiussori per la quale saranno esenti da responsabilità sia l’incolpevole magistrato sia il suo

³² S’intende l’*actio subsidiaria*: v. anche sch. 1 ad B.38.8.4 (BS 2239 = Hb. 3.742); al *rescriptum divi Pii* si accenna anche in Ulp., *lib. II-III Disput., fragm. Argent.*, 3, II B (FIRA. II, p. 311). Ulpiano aveva probabilmente consultato il testo del rescritto in raccolte di testi imperiali, oppure ne aveva appreso i contenuti grazie a citazioni presenti in opere giurisprudenziali di età antonina; v. in proposito T. HONORÉ, *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002², p. 155 e nt. 371; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, p. 4 e nt. 4.

³³ Il passo è commentato da R. MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria*, Milano 1960, p. 105 s.; G. MACCORMACK, *Culpa*, in *SDHI* 38, 1972, p. 180 nt. 159; G. DONATUTI, *Iustus, Iuste, Iustitia nel linguaggio dei giuristi classici*, in *Studi di diritto romano I*, Milano 1976, p. 48; K.P. MÜLLER-EISELT, *Divus Pius constituit. Kaiserliches Erbrecht*, Berlin 1982, p. 212 nt. 250; A. D’ORS, ‘*Litem suam facere*’, in *SDHI* 48, 1982, p. 385; A. GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *La acción subsidiaria* cit., p. 278 s.; N. RAMPAZZO, *La «nominatio» e la responsabilità dei magistrati municipali*, in *Index* 39, 2011, p. 360 nt. 10; diffusamente da M. CARBONE, *Satisfactio tutoris* cit., p. 136 ss. Si veda anche V. SCARANO USSANI, *L’utilità e la certezza: compiti e modelli del sapere in Salvio Giuliano*, Milano 1987, p. 74 e nt. 85 (con altra lett.) e F. TUCCILLO, *Alcune riflessioni* cit., p. 264 nt. 27.

erede³⁴. La chiusa “*Novissime-contrahunt*”, che potrebbe riferirsi ancora ad una costituzione di Antonino Pio (soggetto di “*ait*”)³⁵, presenta una nuova ipotesi nella quale è possibile scorgere ancora una condotta gravemente colposa: quella del magistrato che accetta fideiussori, presentati dal tutore nominato, chiaramente (*evidenter*) non solvibili. Ne risponderà, come pure, trattandosi di colpa grave, il suo erede. Qui, per richiamare la definizione di *culpa lata* ulpianea³⁶, il magistrato non ha inteso quello che tutti sarebbero stati in grado di capire: la manifesta insolvibilità dei fideiussori.

4. D. 50.8.8 nella tradizione romanistica e rispetto alla legislazione italiana: brevi cenni

Come già si è detto, nella tradizione romanistica il passo ulpiano (così, per lo più, citato: *L. 6 ff. de adm. rer. ad civ. pert.*) è stato preferenzialmente riferito al danno erariale, a quei casi, cioè, in cui il soggetto patrimonialmente leso è da individuare nella *res publica* (cioè, la città). Possiamo dunque dire che, fino all’art. 23 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3 (T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato)³⁷, che ha limitato in generale l’imputabilità della violazione dei diritti dei terzi – imputabilità solitamente fatta valere, come abbiamo detto, dall’ente pubblico in sede di azione c.d. di rivalsa³⁸ ex art. 28 Cost. – al dolo e alla colpa grave del dipendente escludendo la colpa semplice, l’ordinamento italiano si inseriva inequivocabilmente nel solco della tradizione romanistica consolidatasi preferenzialmente in rapporto alla figura di vertice del municipio; mentre, con specifico riguardo agli enti locali, il *terminus ad quem* può essere anticipato

³⁴ Si veda anche sul punto A. TRISCIUOGGIO, *Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica*, Napoli 2009, p. 111 s. e nt. 61.

³⁵ Da escludersi, con ogni probabilità, che il soggetto di “*ait*” sia il *praetor* quanto meno per il fatto che nel commentario ulpiano *ad edictum* (v. D. 27.6.7pr.; D. 39.4.1.6) il pretore viene espressamente nominato dopo “*novissime*” e prima di “*ait*”.

³⁶ Cfr. *supra*, nt. 5.

³⁷ «È danno ingiusto, agli effetti previsti dall’art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l’impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave...».

³⁸ Non necessariamente, come è noto, l’esito positivo di tale azione implica un’obbligazione risarcitoria del dipendente corrispondente nel *quantum* alla condanna dell’ente pubblico; sul “potere riduttivo” del giudice contabile e le sue origini storiche v. recentemente P. PATRITO, *Il quantum risarcitorio nella giurisdizione ordinaria e in quella contabile*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 1 aprile 2019, p. 1126 ss.

al momento dell'approvazione del TULCP, r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (ora abrogato)³⁹. Concordanti, da questo punto di vista, si rivelano le posizioni dottrinarie di fine '800 orientate ad applicare alla responsabilità del funzionario gli stessi principi del diritto comune (*i.e.* privato) basati sulla *lex Aquilia*⁴⁰ e gli interventi legislativi in materia di danno erariale (statale) degli anni '20 e '30 del secolo scorso⁴¹. La fedeltà alla tradizione romanistica, nel riconoscere anche la rilevanza della *culpa levis* del titolare di un pubblico ufficio ai fini dell'imputabilità, può dirsi definitivamente cessata con l'approvazione della riforma del 1996 (l. n. 639, art. 3 c. 1, lett. *a*) alla legge n.

³⁹ Con l'art. 261 del TULCP già si incominciava ad escludere la colpa semplice o lieve: «Gli amministratori e gli impiegati dei comuni, delle province, e dei consorzi, nonché delle istituzioni amministrate o dipendenti dagli enti predetti, sono responsabili dei danni recati, con dolo o colpa grave, all'ente o ai terzi, verso i quali l'ente stesso debba rispondere». Ricordo che attualmente per gli amministratori e per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato, secondo l'art. 93 D.Legs. n. 267 (TUEL) del 2000; anche per tale via dunque si conferma il limite della colpa grave per la responsabilità dell'agente pubblico in ambito locale.

⁴⁰ V. in proposito S. FRANCONI, *Introduzione al diritto pubblico amministrativo ovvero Prenozioni e principii giuridici dell'amministrazione attiva e contenziosa con speciale riferimento alla legislazione italiana*, Milano 1889, p. 654 ss.; V. TANGO, v. 'Corte dei Conti', in *Digesto Italiano VIII*, Torino 1899-1903, p. 136 nt. 1. Per la più generale tendenza, nell'Italia ottocentesca postunitaria, a seguire modelli privatistici con riguardo ai rapporti in cui è coinvolta la pubblica amministrazione, v. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano 1995³, p. 67 s. Già tuttavia verso la fine dell' '800 e nei primi anni del '900 la dottrina incomincia a sostenere che il danno *e publico* necessita di una disciplina speciale; cfr. G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano 1991, p. 472 ss.; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari 2001, p. 394 s.

⁴¹ Il riferimento è alla colpa, senza specificazione della sua gravità, negli artt. 81, c. 1, e 82, c. 1, della legge sulla contabilità dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440): «I funzionari amministrativi, incaricati di assumere impegni e di disporre pagamenti, i capi delle ragionerie delle amministrazioni centrali e i funzionari a favore dei quali vengono disposte aperture di credito debbono rispondere dei danni che derivino alla amministrazione per loro colpa o negligenza o per la inosservanza degli obblighi loro demandati nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite»; «L'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo». Si legga, inoltre, l'art. 52 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti (r.d. 12 luglio 1934, n. 1214): «I funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte, nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali».

20 del 1994 (art. 1, c. 1)⁴² che riguarda più direttamente il danno erariale causato dal dipendente pubblico e giudicato dalla Corte dei Conti.

Se la *Magna Glossa* accursiana non offre particolari conferme circa l'accennata riferibilità al danno erariale di D.50.8.8⁴³, diverso è il discorso per la legislazione statutaria dei liberi comuni italiani, dove è evidente, più in generale, il recupero della disciplina giustiniana sull'amministrazione delle *civitates*. Lo notava nel 1878 Giulio Guerrazzi, allievo di Saverio Scolari, presentando una memoria in occasione del seminario storico-giuridico dell'Università di Pisa⁴⁴. Il giovane studioso osservava che negli statuti di Lucca, Parma, Verona e Ferrara è ritenuta sufficiente l'omissione, l'imperizia e la negligenza per configurare una responsabilità civile del magistrato, in piena conformità a D.50.8.8(6)⁴⁵.

I commentatori delle Pandette inoltre si indirizzano verso un'interpretazione del brano chiaramente orientata sul danno erariale⁴⁶. Se consideria-

⁴² «La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali»; cfr. V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità* cit., p. 369 ss. Per le modifiche ed integrazioni apportate dal recente decreto-legge c.d. Semplificazioni, cfr. *supra*, § 1.

⁴³ Per il testo cfr. *supra*, nt. 10; la menzione ivi contenuta di D.27.8.4 rimanda piuttosto alla lesione del patrimonio pupillare (cioè di un privato) di cui è responsabile (in via sussidiaria) il magistrato municipale che nomina il tutore.

⁴⁴ Cfr. il resoconto del suo maestro in *Relazione intorno agli studi fatti nel Seminario storico giuridico di Pisa durante l'anno 1878*, in AG 22, 1879, pp. 468-473. Sull'importanza dei seminari pisani per la cultura pandettistica dell'epoca v. recentemente F. FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al Lebrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino 2016, p. 61 ss.

⁴⁵ Cfr. il resoconto di S. Scolari cit., p. 470. Sul piano metodologico è opportuno tuttavia ricordare la posizione di V. CRESCENZI (*Il sindacato degli ufficiali nei comuni medievali italiani*, in *L'educazione giuridica IV. Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi* t. 1. *Profili storici. La tradizione italiana*, Perugia 1981, p. 438) per il quale nell'esame storico delle disposizioni statutarie dei comuni italiani bisognerebbe muovere dal presupposto di un'originalità delle stesse ed evidenziare poi l'eventuale contributo d'ordine scientifico offerto dai glossatori sulla base dei testi giustiniani.

⁴⁶ Cfr., per esempio, G. VOET (1647-1714), *Commento alle Pandette*, vol. VI (versione italiana a cura di A. Bazzarini), Venezia 1840, p. 617 e nt. 6: «Debbono poi siffatti curatori delle cose spettanti ai comuni rispondere del dolo e della colpa lata e lieve che dicesi *diligentia*»; v. inoltre, con citazione di Johannes Balthasar Wernher, la voce '*Verwaltung*', in *Grosses vollständiges Universal-Lexicon Aller Wissenschaften und Künste [Zedler Lexicon]*, vol. 48, Leipzig-Halle 1746, p. 125: «Ein Verwalter öffentlicher Güter und Einkünfte ist nur zu ei-

mo in modo specifico la Francia, tale tendenza, che già emerge nell'opera di Jean Domat (1625-1696)⁴⁷, è indubbiamente presente in Pothier (1699-1772) che inquadra il nostro passo sotto il titolo: "Dell'obbligo dell'Amministratore della Repubblica verso la stessa Repubblica", individuando dunque nella collettività il soggetto danneggiato dalla condotta illecita⁴⁸. Il celebre giurista trova poi un seguace in André Marie Jean Jacques Dupin (1783-1865), il quale, muovendo dalla simiglianza tra il sindaco e il tutore, che richiama l'analogia del diritto romano sopra vista tra il *magistratus municipalis* e il *tutor*⁴⁹, si basa anche sul testo ulpiano per affermare che «Le maire doit administrer les biens de la commune en bon père de famille; il répond de dommages-intérêts, qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion» (corsivo mio)⁵⁰.

L'analisi qui condotta, pur in modo molto sommario, a partire da D.50.8.8 fino ai recentissimi interventi del legislatore italiano mostra senza dubbio un progressivo allontanamento dalla tradizione giuridica romana formatasi intorno alla figura del magistrato municipale: per quanto riguarda l'incidenza dell'elemento soggettivo sull'imputabilità degli illeciti dannosi commessi nell'esercizio delle funzioni, si è ridotta progressivamente la rilevanza della *culpa*, non solo quella *levis* ma ora anche (pur provvisoriamente e per gli illeciti commissivi) quella *lata*, nella direzione dunque di un'irresponsabilità vieppiù maggiore dell'amministratore pubblico estranea, invero, al diritto giustiniano basato sul frammento ulpiano, e all'impiego dot-

nem hauswirthlichen Fleisse verbunden, und vertritt also auch nur große und mittelmäßige Versehen. l. 6 ff. *de admin. rer. ad civit. pertin.* [D.50.8.8]».

⁴⁷ Cfr. J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et legum delectus*, t. I, liv. II, tit. III, sect. II (*Des engagements des Syndics, et autres preposez*), n. 1 (*Soin des Syndics*), ed. Paris 1723, p. 163: «Ceux qui sont nommez par les Corps et Communautez pour l'administration de leurs affaires, doivent y apporter le même soin, et la même diligence que les Procureurs constituez. Et ils répondent non seulement de leur dol et des fautes grossieres, mais aussi des fautes contraires à ce soin» (con citazione di D.50.8.8 in nt. a); v. anche J.-L. MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime: le contentieux des communautés de Provence*, Paris 1976, p. 430.

⁴⁸ Cfr. R.J. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, vol. VIII, sub *Lib. I Pand., tit. VIII de admin. rer. ad civ. pert.*, art. III, ed. Venezia 1830, p. 798.

⁴⁹ E, parallelamente, tra la città (*res publica*) e la pupilla: v. in merito A. TRISCIUGLIO, *Usi privati di luoghi pubblici cittadini. Problemi attuali e soluzioni giuridiche di Roma antica*, in *La città si-cura* (Atti del Convegno, Torino, 6 maggio 2016), a cura di M. Borrello, G. Ruggiero, Napoli 2017, p. 171 s. e nt. 4; adde J.-L. MESTRE, *Un droit administratif cit.*, p. 429 s., 436 s., 510 s., 536; V. CRESCENZI, *Il sindacato degli ufficiali cit.*, p. 386 s., 455 ss.

⁵⁰ Cfr. A.M.J.J. DUPIN, *Lois de communes I*, Paris 1823, p. 129 e nt. 1.

trinario dello stesso riscontrabile nella successiva tradizione romanistica. Se si vuole rintracciare nella cultura storico-giuridica un antecedente di tale orientamento recentemente consolidatosi in Italia, esso può essere individuato nella tarda tradizione canonistica, per la quale l'esigenza di assicurare la copertura di importanti *officia* (non solo quelli considerabili pubblici) poteva essere soddisfatta grazie anche ad una posizione meno rigorosa rispetto alla componente psicologica dell'illecito⁵¹.

⁵¹ Cfr., sulla base del pensiero teologico-giuridico della Seconda Scolastica, F.L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica*, vol. II, sub voce 'Culpa', n. 11, (ed. Venetiis 1782, p. 591): «Sic etiam si nulla intervenerit culpa theologica, ordinarie non est obligatio in conscientia ante sententiam Judicis compensandi damna quae quis causat in officio v.g. Tutoris, Consilarii, Confessarii, Professoris, Judicis, Advocati, Procuratoris, Medici, Chirurghi, Pharmacopolae, etc. ... Et ratio est, quia admittentes ejusmodi officium, vel curam, ordinarie non intendunt se obligare ad culpam juridicam levissimam, aut levem, sed tantum ad communem diligentiam, et circumspectionem, cavendo dolum, aut culpam latam, quae conjuncta sit cum culpa theologica, et non aliter; alias si in conscientia censerentur ipsi tales obligari, nullus reperiretur, qui vellet similia officia tanto onere assumere»; v. sul testo G.P. MASSETTO, v. 'Responsabilità extracontrattuale (dir. interm.)', in *ED* 39, 1988, p. 1135 nt. 331.