



## **COLPA E DOLO NELLA RESPONSABILITA'** **di Annamaria Giulia Parisi**

*Alessandro Rinaldi*

“*Colpa e dolo nella responsabilità*” di Annamaria Giulia Parisi, edito da Giappichelli Torino, è inserito nella Collana “*Comparazione e Diritto civile*” diretta da Pasquale Stanzone e Gabriella Autorino.

Il volume fornisce un prezioso contributo alla disamina del vasto e complesso argomento della valutazione dell'elemento soggettivo nei due ambiti di riferimento della responsabilità da illecito extracontrattuale e della responsabilità contrattuale.

L'impostazione ermeneutica dello scritto risulta chiara sin dalla parte introduttiva, laddove l'Autrice rammenta la derivazione romanistica degli istituti del dolo e della colpa successivamente rinvenibile in tutti i sistemi giuridici moderni sia di civil law che di common law.

L'A. pone giustamente la propria attenzione e ricorda ai lettori quanto la comprensione del diritto civile passi attraverso l'approfondito studio del diritto romano e successivamente, attraverso l'analisi storica degli istituti, perviene, dopo aver focalizzato l'attenzione sulla originaria comunanza delle fonti degli istituti del dolo e della colpa, alla disamina ed alla giusta valorizzazione delle differenze dei vari sistemi giuridici oggetto della comparazione.

Il comparatista viene metaforicamente definito “giurista di un Paese senza frontiere”, dove solo attraverso l'analisi comparata, quindi, si può ben riuscire a cogliere analogie e diversità tra i singoli ordinamenti, senza dimenticare, però, la fondamentale unitarietà della sostanza del diritto, considerato “essenziale lingua comune”.

Ed infatti l'opera, caratterizzata da una chiave di lettura di matrice squisitamente comparatistica, che rappresenta il *fil rouge* dell'intera trattazione, si propone di analizzare la complessa tematica del dolo e della colpa all'interno della responsabilità civile da diverse prospettive, partendo dal nostro ordinamento, per poi effettuare continui e trasversali raffronti con i principali sistemi giuridici di common e civil law, senza mai dimenticare puntuali richiami al retroterra comune del diritto romano.

In punto di illecito extracontrattuale l'A. offre una esaustiva disamina della *Generalklausel* portata dall'art. 2043 c.c., che introduce nel nostro ordinamento una pari attribuzione causale del dolo e della colpa nella disciplina risarcitoria di ogni danno qualificabile come ingiusto, sicchè, argomentando sul punto, rileva l'atipicità dell'illecito civile in raffronto alla tipicità dell'illecito penale.

Dal punto di vista oggettivo sottolinea la necessaria ricorrenza della ingiustizia del danno, confrontando la impostazione fatta propria dal Codice Civile italiano con la impostazione del *Code Civil* francese che, all'art. 1382, prevede testualmente la responsabilità a fronte di qualsiasi danno (patrimoniale) e, come arricchito dalla giurisprudenza d'oltralpe, danno



ingiusto perché in violazione di un diritto assoluto o di una norma di protezione della vittima.

Dal punto di vista soggettivo, nella valutazione della colpa come delineata dal codice civile italiano, l'A. mette in luce la complessa differenza tra il ruolo della colpa nel sistema civilistico, di tipo riparatorio, e penalistico, di tipo sanzionatorio, e così giustamente e condivisibilmente considerando come la nozione di elemento soggettivo in sede penale è fortemente caratterizzata in senso morale e personale, in ambito civile, invece, si propende per una oggettivazione della colpa, anche se valutata con criteri di maggior rigore, tanto che si riscontra spesso la ritenuta responsabilità civile dell'agente pur a fronte della assoluzione in sede penale.

Detta circostanza appare sicuramente mitigata dal principio, ben richiamato nel testo, per cui l'onere della prova della colpa nell'ambito della responsabilità extracontrattuale grava sul danneggiato che deve fornire la prova del comportamento colpevole dell'autore dell'illecito. Specifica ed attenta disamina è offerta circa la complessa ipotesi legale della responsabilità oggettiva che, partendo dalla impostazione della disciplina codicistica italiana con riferimento soprattutto alla fattispecie legale di cui all'art. 2050 c.c., pone a confronto le varie esperienze di common law e civil law evidenziando come proprio il codice civile italiano sin dalla sua emanazione abbia sempre tentato di estendere l'area della nozione stessa di responsabilità civile.

Particolarmente interessante appare il richiamo dell'A., laddove invita gli interpreti del diritto, nella disamina delle nuove ipotesi di responsabilità civile e dei nuovi criteri di imputazione, ad operare giusto bilanciamento tra interesse individuale ed interesse sociale. Successivamente l'A. passa all'esame del dolo, il quale, nel sistema della responsabilità aquiliana, si risolve, con una chiara influenza di matrice penalistica, in una condotta cosciente e volontaria finalizzata alla realizzazione del fatto materiale.

In ambito contrattuale esso può assumere, richiamando la definizione di Labeone, secondo cui è *dolus <malus> omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum, alterum adhibita*, le caratteristiche dell'inganno, dei raggiri, artifici e reticenze.

Viene, inoltre, espressamente richiamata la dottrina riferibile a Paolo Cendon, il quale definisce il dolo come un "contenitore generale per ogni dato che oltrepassi la frontiera dell'intensità della colpa", contenitore che potrebbe dare collocazione unitaria a tutti quei fatti psicologici chiamati di volta in volta in modi differenti: *sciENZA, sorpresa, fraudolenza, arte, malafede, reticenza, inganno, preordinazione, menzogna, animus, et cet.*

La varietà delle situazioni di dolo sembra rispecchiare, a parere dell'A., la molteplicità di interessi personali e patrimoniali la lesione dei quali può dar luogo a responsabilità.

Per quanto attiene al giudizio di responsabilità in relazione all'accertamento del danno-evento, inteso come lesione del bene o dell'interesse giuridico che è condizione necessaria ai fini del risarcimento, e la sua imputabilità ad un soggetto, la tutela si esplicherebbe attraverso l'attribuzione del fatto dannoso alla condotta dell'agente per effetto del giudizio di causalità, tutelando, in una sorta di sistema policentrico di responsabilità, l'interesse della riparazione del pregiudizio subito dalla vittima.



Nella seconda parte del giudizio di responsabilità, volta ad accertare il c.d. danno conseguenza, l'interesse perseguito dal legislatore è quello di evitare un ingiustificato arricchimento della vittima, individuando, attraverso specifiche norme (artt. 1221, 1223, 1225, 1226, 1227, 2056 c.c.) l'effettivo sistema di valutazione e determinazione del risarcimento del danno aquiliano.

Spunto di estremo interesse è certamente quello relativo all'analisi della natura e della funzione della responsabilità per dolo, non già, o meglio, non più, sanzionatoria ma sostanzialmente precettiva, vero e proprio strumento di tutela per la vittima.

Fondamentale, a tale proposito, appare il richiamo alla sentenza n. 10109 del 9 maggio 2011 con cui la Corte di Cassazione ha escluso la configurabilità all'interno del nostro ordinamento di una *doctrine of punitive damages*, precisando che il diritto al risarcimento del danno è riconosciuto solo in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso e non con finalità punitive, ritenendo illegittima, di conseguenza, ogni attribuzione in sede di risarcimento di somme maggiori rispetto all'effettiva entità del danno.

Particolare rilevanza ai fini comparatistici assume, inoltre, la trattazione di una serie di *cases*, in tema, soprattutto, di *causation* e *malice* nella struttura del *tort*, dalla quale emerge non solo la vicinanza tra la giurisprudenza di civil law e di common law, ma soprattutto come sia proprio il giudice anglo-americano il più coerente rispetto al principio fondante l'originaria responsabilità aquiliana, ovvero la sicura attribuzione all'agente del *damnum iniuria datum*.

All'interno di questa trattazione si inserisce concettualmente la *doctrine of privilege* di Holmes, secondo cui la nozione di *malice* deve necessariamente essere connessa alla consapevolezza che l'autore del fatto ha delle probabilità di causare un danno, rilevando, in tal modo, non soltanto la *malevolence*, ma anche il *privilege* del *wrongdoer*, in presenza del quale l'intento di causare il danno non assume più alcuna rilevanza.

Passando all'esame della colpa contrattuale, l'A. sottolinea la chiara derivazione romanistica dell'istituto, in cui si rinviene la odierna tripartizione in colpa-negligenza, intesa come violazione del modello generale comportamentale, colpa-imperizia, intesa come violazione del modello comportamentale specifico e colpa-contrattuale in senso stretto, intesa come violazione di clausole contrattuali.

Interessante appare la disamina nello scritto della simmetria concettuale tra la nozione di colpa contrattuale ed extracontrattuale, quest'ultima elemento costitutivo dell'illecito, laddove si rileva che il criterio della diligenza non ha valenza prescrittiva, ma solo parametrica di valutazione della condotta del debitore in relazione alle scelte svolte nell'adempimento della obbligazione.

Dopo accurata e completa descrizione delle questioni concernenti la differente valutazione della colpa nell'ambito delle obbligazioni di mezzo e di risultato, il rapporto tra la discrezionalità del debitore nell'adempimento della prestazione ed il rapporto tra la diligenza e la buona fede contrattuale, l'A. passa alla valutazione dell'istituto della impossibilità della prestazione con riguardo al concetto di common law di *doctrine of frustration*, da ritenersi come impossibilità di realizzare lo scopo del contratto per la incidenza di eventi esterni e che comporta la impossibilità oggettiva per entrambe le parti di eseguire.



L'A. cita a tal proposito il famoso *case Paradine v. Jane*, concluso con una decisione nella quale si stabiliva il principio per cui al fine di evitare di rimanere obbligati alla prestazione era necessario inserire apposita clausola in contratto, principio dell'*absolute contracts*.

La decisione fu poi ribaltata nel caso *Taylor v. Caldwell*, in cui fu introdotto il principio, poi affermatosi compiutamente nelle corti inglesi e nord americane, per cui, anche in presenza di una promessa assoluta ed incondizionata, questa integra una condizione implicita di esonero da responsabilità per caso fortuito.

La complessa tematica affrontata si snoda attraverso una serie di casi giurisprudenziali che dimostrano come, sia pure nella distinzione e peculiarità dei sistemi giuridici esaminati, in tema di inadempimento per circostanze sopravvenute, la giurisprudenza italiana e quella di common law devono affrontare una serie di problematiche di ordine interpretativo ed applicativo.

Ma l'attenzione del lettore si sofferma sulla più celebre questione dibattuta in tema nella giurisprudenza inglese, nell'ambito dei cd. *coronation's cases*, *Krell v. Henry*, nel quale la Corte riconobbe che lo scopo del contratto (di locazione di una stanza con un balcone prospiciente la strada sulla quale sarebbe passato il corteo regale), pur non menzionato nel corpo dell'atto, era il passaggio del corteo (passaggio che non si tenne per la malattia del re), di talchè il contratto era *frustrated* poiché si era verificata una circostanza contraria a detto scopo.

L'analisi si sposta poi sull'istituto del dolo contrattuale e ancora una volta l'A. segnala la sorprendente maggiore vicinanza del common law all'originario roman law in cui non esiste una figura generale di illecito, ma solo figure tipiche create dai *prudentes*.

Tale tematica viene affrontata compiutamente attraverso l'analisi delle diverse declinazioni del dolo presenti nel nostro ordinamento: dolo determinante, dolo commissivo e omissivo, dolo incidente, dolo del terzo, *dolus bonus*, dolo bilaterale.

Interessante, poi, risulta il confronto con la *doctrine of misrepresentation* in common law (anche attraverso il richiamo a numerosi *cases*) laddove per *fraudolent misrepresentation* si intende quella dichiarazione inesatta mediante la quale il *representor* induce la controparte (*representee*) a concludere il contratto e a subire, quindi, un danno.

L'opera si conclude con la trattazione del sempre attuale tema della responsabilità da prodotto difettoso, in primo luogo attraverso l'attenta analisi del sistema italiano, tramite la disamina della natura della responsabilità del produttore, la tutela apprestata per il consumatore, l'orientamento della giurisprudenza, la responsabilità del fornitore e la disciplina introdotta da Codice del consumo agli artt. 128 e ss., che offre, a parere dell'A., un più ampio sistema di tutela e di rimedi azionabili, per il consumatore, in caso di danno da prodotto difettoso.

Ancora una volta Parisi dimostra una forte predisposizione per l'analisi comparatistica e, soprattutto, una profonda conoscenza e predilezione per i sistemi anglo-americani di common law, laddove affronta con disinvoltura la tematica della *product liability* attraverso il sempre costante richiamo a numerosi *cases* (*Thomas v. Winchester*; *MacPherson v. Buick Motor Co.*; *Escola v. Coca-Cola Bottling Co.* su tutti).



Di estrema rilevanza e grande interesse risulta la trattazione delle *Tobacco Litigation Waves*, ovvero *products liability litigations* volte ad ottenere il risarcimento dei danni dalle industrie del tabacco.

Nella letteratura giuridica nord-americana si fa riferimento a tre “ondate” della vicenda, per sottolineare l’andamento oscillante della giurisprudenza in merito alla questione negli anni tra il 1954 e il 1994.

Ed è proprio, a parere dell’A., la *product liability* che si propone quale “compendio ed esemplificazione” dell’intera disciplina della responsabilità civile di common law.

Disciplina che si fonda sulla dicotomia *contract law-tort law*, entrambe basate sul comune principio del *breach of duty of care*, ovvero, per citare Lord Atkin, *duty of care to our neighbor*, quel dovere di garantire il proprio prossimo da ogni pregiudizio. Tale dovere di attenzione nei confronti del proprio prossimo troverebbe il proprio fondamento nel comandamento Evangelico *thou shalt love thy neighbor* “amerai il tuo prossimo”, per poi ricollegarsi all’originario principio di Ulpiano dell’*alterum non laedere*.

In definitiva l’opera, pur presentando una impostazione scientifica, ha un carattere di estremo interesse per il lettore-studioso del diritto comparato.

E difatti l’A. riesce in maniera compiuta a trovare raccordo tra il giurista del passato e quello del futuro, così proponendo una ideale tensione alla unitarietà della risoluzione dei problemi giuridici fondamentali pur nella diversità dei vari ordinamenti.

Il diritto romano, che una volta si imponeva quale modello unificatore delle differenti realtà geografiche e sociali, oggi torna nella visione del comparatista come radice comune delle diverse esperienze giuridiche, uniformando la essenziale unitarietà della sostanza del diritto.