



La violazione degli obblighi di sicurezza legati all'emergenza Covid-19: una proposta realistica in tema di responsabilità dell'imprenditore

di Valerio De Berardinis*

SOMMARIO: 1. L'elasticità del diritto civile dinanzi agli sconvolgimenti sociali. – 2. Doveri ex art. 2087 c.c.: tra difficoltà di inquadramento sistematico ed effettività. – 3. Il principio di solidarietà quale strumento del giudizio di responsabilità.

1. *L'elasticità del diritto civile dinanzi agli sconvolgimenti sociali*

La diffusione del Covid-19 pone il giurista di fronte ad un nuovo cambiamento, stavolta repentino, della realtà sociale.

Il virus, agli occhi del civilista, rappresenta dall'angolo del contratto una sopravvenienza tale da menomare l'originario assetto di interessi predisposto dalle parti, dall'angolo della responsabilità una nuova occasione di danno.

Dinanzi ai mutamenti sociali ed economici il giurista è solito chiedersi se governarli con le norme, le categorie, gli strumenti concettuali già esistenti, se, invece, procedere alla creazione di nuove categorie, nuovi modelli argomentativi, oppure se sia necessario addirittura stimolare nuovi interventi legislativi, soprattutto al fine di garantire discipline più specifiche, più calate sui singoli casi di specie, amministrabili con più facilità, meno costose per l'amministrazione (negli ultimi tempi l'esempio più calzante è dato dalle problematiche emerse intorno al fenomeno della robotica¹).

Quanto ai problemi legati all'emergenza in atto: a coloro i quali, valorizzando la clausola di buona fede nell'esecuzione del contratto, intendono rimettere alle parti, sotto il controllo del giudice, la rinegoziazione del contratto, si è opposto chi ha rinvenuto la necessità dell'intervento diretto del legislatore, per introdurre regole

* Valerio De Berardinis, avvocato e dottorando di ricerca in diritto private europeo presso l'Università "Sapienza" di Roma. valerio.brd@hotmail.it

¹ Per un esempio di come le categorie tradizionali del diritto civile possano adattarsi al progresso tecnologico, o comunque ai grandi mutamenti della realtà sociale v. da ultimo G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale. Profili generali, soggetti, contratti, responsabilità civile, diritto bancario e finanziario, processo civile*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020. In generale, invece, sul tramonto di alcune classiche categorie del diritto civile v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2013.

più specifiche e più amministrabili; con riguardo alla deriva accusatoria che si potrà verificare nei confronti dei medici per la diffusione del virus negli ospedali, l'idea di opporre ad essa il concetto già esistente di colpa grave, dando rilievo alla specificità e all'elevata pericolosità del contesto che circonda i medici, è stata osteggiata dall'approccio riformista di chi mira alla totale esenzione legislativa dei medici dalla responsabilità².

Le norme del codice civile sul contratto in generale e sulla responsabilità civile hanno superato indenni l'impatto sia con numerose modificazioni sociali (si pensi al passaggio da una economia prettamente agricola a una economia dominata dalla grande industria e da tecniche di scambio digitali) sia con la Costituzione. E ciò grazie alla presenza di clausole generali che hanno sempre consentito da una parte il costante adeguamento del diritto al fatto, dall'altra l'irrompere nelle singole fattispecie dei principi costituzionali, al fine di adattare le statiche formule giuridiche ai valori scaturenti dal nuovo patto sociale. Conosciamo tutti gli studi di Rodotà, seguiti da quelli di Alpa, incentrati sulla valorizzazione della clausola di buona fede nell'esecuzione del contratto, della clausola di ingiustizia del danno in materia di responsabilità civile, la quale ha validato scientificamente il passaggio da un sottosistema incentrato sulla colpa ad uno incentrato sulla responsabilità oggettiva, in ossequio sia ad una visione solidaristica ispirata all'art. 2 della Costituzione sia ai risultati dell'analisi economica del diritto³.

Ebbene, in termini generali, come si vedrà, l'emergenza in corso non sembra in grado di smussare questa linea di tendenza.

2. Doveri ex art. 2087 c.c.: tra difficoltà di inquadramento sistematico ed effettività

La novità che interessa, è stata la previsione di un Protocollo di intesa fra le parti sociali per la sicurezza nelle aziende, contenente linee guida molto specifiche, dettagliate, che appesantiscono con una serie di procedure precauzionali l'attività d'impresa. Esse sembrano essere la diretta specificazione delle direttive di cui all'art. 2087 c.c., a sua volta attualmente riconducibile al principio di precauzione, di matrice comunitaria (v. art. 191 Trattato UE secondo cui *"la Politica della Comunità ... mira ad un elevato livello di tutela"* ed *"è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga"*).

² Per una panoramica sugli strumenti che il diritto attuale offre per fronteggiare l'emergenza in atto legata al virus COVID-19, cfr. l'ampia letteratura dedicata al tema raccolta nei primi due volumi speciali della rivista "Giustizia Civile.com".

³ In merito alla valorizzazione delle clausole generali, quali strumenti mediante cui rendere possibile l'adeguamento della disciplina del codice civile, in materia di contratto e responsabilità civile, ai mutamenti sociali ed economici, v. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, rist. 2004, p. 111 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.

Sulla resilienza mostrata dal codice civile in seguito all'impatto con la Costituzione, v. G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 1 ss.

Tale configurazione ha come corollario quello di dover escludere la piena sovrapposibilità dei doveri scaturenti dai vari protocolli sia al concetto di prestazione contrattuale, sia al più generale principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. Da un lato, infatti, i doveri che germinano dall'art. 2087 c.c. stanno fuori dal contratto e non rappresentano delle "prestazioni" contrattuali, le quali generalmente si caratterizzano per il loro contenuto patrimoniale, di guisa che appare una forzatura il riferimento all'istituto della responsabilità contrattuale, che, almeno in origine, presupponeva l'inadempimento di una prestazione avente carattere patrimoniale; dall'altro, potrebbe apparire improprio anche il riferimento all'art. 2043 c.c., laddove la loro violazione di per sé non arreca alcun danno ingiusto, e la loro puntualità sgretola il vecchio paradigma generale del *neminem laedere*.⁴

Il discorso, per certi versi, sembra essere simile a quello slargatosi intorno agli obblighi di protezione e al concetto di obbligazione senza prestazione, laddove si è forzata la riconduzione di una serie di fattispecie di confine nell'alveo della responsabilità contrattuale, più vantaggiosa per il danneggiato; e, allo stesso tempo, stimola una riflessione sull'utilità del mantenimento delle due distinte categorie della responsabilità, contrattuale ed *extra* contrattuale, superate, ad esempio, dall'approccio pratico e concreto del diritto comunitario, che allude genericamente al concetto di "responsabilità"⁵.

Scendendo dal profilo più teorico a quello dell'effettività, tali doveri, una volta ricondotti al principio di precauzione, potrebbero essere assistiti, al di fuori del rapporto contrattuale, sia da una tutela inibitoria, volta a far sospendere l'attività dell'azienda che non si conforma ad essi, sia da una tutela esecutiva, che consisterebbe nella possibilità di chiedere l'attuazione della misura cautelare dovuta (sul punto una solida sponda è offerta proprio dall'art. 614 *bis* c.p.c. disciplinante l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di fare).

Mentre nell'ambito di un rapporto contrattuale tali doveri danno concretezza alla diligenza di cui all'art. 1176 c.c., giustificando il recesso o la risoluzione del contratto anche in mancanza di uno specifico danno.

3. Il principio di solidarietà quale strumento del giudizio di responsabilità

La responsabilità del datore di lavoro (non fa differenza se di natura contrattuale o meno), dovrebbe essere valutata alla luce del principio di solidarietà,

⁴ Per un tentativo di inquadramento del principio di precauzione nell'ambito del diritto civile attuale, nonché per un'analisi delle ricadute che la sua applicazione può avere su alcune classiche categorie, differenziazioni concettuali, v. E. DEL PRATO, *Precauzione e obbligazione*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", 2012, I, p.te II, p. 1 ss., ma ora anche in *Principio e metodo nell'esperienza giuridica. Saggi di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2018.

⁵ N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., p. 194 ss.

in quanto strumento concettuale idoneo a contemperare i diversi punti di vista che potrebbero venire in conflitto: la salute e l'economia.

Da quest'ultima specola, in particolare, si osserva che: linee guida così numerose, dettagliate, specifiche rischiano di rendere per l'imprenditore troppo oneroso l'adeguamento e di assoggettarlo ad azioni di responsabilità dei lavoratori per inadempimenti lievi, di scarsa importanza; la facilità di trasmissione del virus, unita alla mancanza di solide convinzioni scientifiche, portano a escludere che l'imprenditore possa realmente eliminare qualsiasi rischio di contagio nei luoghi di lavoro, così come rendono molto complesso l'accertamento del nesso causale; ai lavoratori spetta la concreta attuazione di gran parte delle misure precauzionali.

Circostanze queste che, valutate contestualmente, potrebbero giustificare valutazioni della condotta dell'imprenditore meno meccanicistiche, più soggettive e concrete, effettuate, dal basso, in chiave di ragionevolezza e solidarietà, secondo lo schema operativo dell'ermeneutica giuridica⁶ o, al massimo, del cognitivismo realista⁷. Siamo dinanzi ad una classica ipotesi in cui per la sua peculiarità, per la sua virulenza, il fatto potrebbe incidere sull'interpretazione della fattispecie astratta, stimolando la ridefinizione in favore dell'imprenditore dei concetti giuridici di ingiustizia del danno, di diligenza e di impossibilità della prestazione, di modo che la sua condanna venga limitata alle sole ipotesi in cui abbia tenuto una condotta del tutto non curante, disinteressata, inadempiente a molte delle linee guida fornite dai protocolli.

Quanto al ruolo dei principi costituzionali, dall'erosione del paradigma formalistico che identificava il danno ingiusto con la lesione di un diritto soggettivo assoluto consegue che il giudizio di responsabilità si svolga per il tramite di un ragionamento più elastico, più concreto, ispirato al principio di solidarietà per l'appunto, diretto a vagliare l'esistenza di una lesione ad un interesse meritevole di tutela in ottica costituzionale.

In termini ancor più generali, il procedimento applicativo della legge, ormai, *fortiori razione* quando implica l'attribuzione di un significato a termini vaghi, come "ingiustizia", "diligenza" e "impossibilità", non può prescindere dal considerare la rilevanza che nell'esperienza giuridica odierna hanno assunto i principi costituzionali che, per la loro ambizione di totalità e per la forza del

⁶ Per un'approfondita analisi di tutte le fasi attraverso cui si snoda il processo argomentativo secondo l'ermeneutica giuridica, v. F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, Laterza, 2016, pp. 139, 175 ss., p. 409 ss.

⁷ Quanto al tentativo di realizzare un connubio, mettere un ponte, fra analitici ed ermeneutici/realisti, v. R. GUASTINI, *Saggi scettici sull'interpretazione*, Torino, Giappichelli, 2017, *passim*, ma in particolare p. 20 ss. Più in generale, si veda la teoria eclettica di H. HART, magistralmente esposta nel suo *Il concetto di diritto*, trad. it. di M. Cattaneo, Torino, Einaudi, 2002, da ultimo riproposta anche da G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in "Ars interpretandi", I, 2019, p. 49 ss.

valore che a seconda dei casi simboleggiano, fungono da criterio ermeneutico e giustificativo delle regole tradizionali⁸.

Accolto tale postulato, va accettata la modalità applicativa dei principi, la loro logica, che non è quella del “tutto o niente”, propria delle regole semplici, ma quella del bilanciamento, che nella vicenda in esame involgerebbe il diritto alla salute, l’iniziativa economica dell’imprenditore e, per l’appunto, quale criterio guida, la solidarietà⁹.

Abstract

La relazione mette in evidenza la capacità del codice civile di rimanere, mediante l’apertura ai principi costituzionali, strumento di governo della società anche dinanzi agli sconvolgimenti sociali più virulenti, come il COVID-19.

The essay highlights the ability of the Italian civil code to remain, through openness to constitutional principles, an instrument of governance of society even in the face of the most virulent social upheavals, such as COVID-19.

Parole chiave

Responsabilità, illecito, principi costituzionali, solidarietà

Keywords

Liability, tort, constitutional principles, solidarity

⁸ In senso critico, sulle conseguenze di un tale modello argomentativo, di un tale utilizzo delle regole costituzionali v. N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, ora in *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 19 ss.

⁹ Sui principi generali del diritto, sulla loro logica, funzione, sul loro rapporto con le regole e con le teorie positivistiche del diritto, la bibliografia sarebbe sterminata. Di recente v. N. LIPARI, *Diritto civile e ragione*, Milano, Giuffrè, 2019; F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 366 ss.; ma anche C. LUZZATI, *Principi e princìpi. La genericità nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2012, *passim*; meno recente, per tutti, v. G. ALPA, *I principi generali*, Milano, Giuffrè, 2006.