

Massimiliano Franco

**Esercizio
di attività pericolose
e disciplina
antinfortunistica**

**Responsabilità civile e penale
d'impresa**



COLLANA
DI DIRITTO
DEL LAVORO

FrancoAngeli

Collana di diritto del lavoro fondata da Giuseppe Pera

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Massimiliano Franco

Esercizio
di attività pericolose
e disciplina
antifortunistica

Responsabilità civile e penale
d'impresa

FrancoAngeli

Copyright © 2010 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.
L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it

Indice

1. Esercizio di attività pericolose e responsabilità civile d'impresa	pag.	7
1. La codificazione del principio dell'«ingiustizia» all'art. 2043 c.c. e il problema del diritto giusto	»	7
2. La giustizia tributaria come criterio tradizionale di giudizio del diritto d'impresa	»	9
3. Significato attuale della responsabilità civile nei rapporti di impresa	»	11
4. Il «fatto», la «fattispecie» e le fonti di produzione del diritto	»	13
5. Danno patrimoniale e danno al patrimonio tra diritto delle obbligazioni e diritto d'impresa	»	18
6. L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c.	»	23
7. Fatti colposi o dolosi e interesse dell'impresa	»	26
8. Il danno cagionato nell'esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.)	»	29
2. Caratteri di specialità del diritto penale del lavoro in materia antinfortunistica	»	33
1. Significato della teoria del reato come offesa di un bene giuridico	»	33
2. Legge penale e colpa	»	39
3. Tutela oggettiva e norma penale antinfortunistica: la previsione dell'«evento» dannoso o «pericoloso» nel settore di «attività pericolose»	»	43

4. Ignoranza della legge penale ed errore di diritto (art. 5 c.p.): significato e limiti di rilevanza nel settore antinfortunistico	pag.	47
5. Il rapporto di causalità in materia antinfortunistica: rapporto di causalità giuridica; rapporto di causalità materiale; le c.d. leggi scientifiche di copertura	»	50
3. I soggetti penalmente responsabili	»	55
1. Struttura soggettiva del reato: distinzione tra (reato del) garante e (reato dell') agente. Il paradigma dell'art. 57 c.p.	»	55
2. Responsabilità penale delle persone giuridiche ed enti collettivi: i profili soggettivi dell'imputazione e della colpevolezza	»	59
3. (segue): la normativa di organizzazione di riferimento. Capacità di agire delle persone giuridiche e capacità giuridica penale	»	64
4. Il dirigente e il preposto	»	68
5. Il dolo della persona giuridica o ente collettivo in materia antinfortunistica	»	72
4. La delega di funzioni nel Testo Unico sulla sicurezza del lavoro	»	77
1. L'elaborazione giurisprudenziale dell'istituto della delega di funzioni nelle organizzazioni complesse: criteri e limiti di validità	»	77
2. Posizione di garanzia, delega di funzioni, reati commissivi mediante omissione	»	81
3. L'art. 16 e ss. del Testo Unico sulla sicurezza del lavoro	»	85
4. Il «modello organizzativo e di gestione» previsto dall'art. 30, Testo Unico sulla sicurezza del lavoro: valore e riflessi sulla concezione del contratto di lavoro e sulla teoria del reato come azione	»	88
Appendice normativa	»	93

1. Esercizio di attività pericolose e responsabilità civile d'impresa

1. La codificazione del principio dell'«ingiustizia» all'art. 2043 c.c. e il problema del diritto giusto

La codificazione del principio dell'«ingiustizia» del danno contenuta all'art. 2043 codice civile del 1942 costituisce una novità di rilievo rispetto sia al previgente codice civile italiano, sia alla normativa emanata in materia di **fatti illeciti** nei coevi ordinamenti giuridici stranieri¹. Di questa novità normativa va misurata la portata di ordine sistematico e applicativo, come profili preliminari di una trattazione rivolta all'esame della disciplina giuridica sui fatti illeciti (art. 2043-2059 c.c.) nel campo del diritto societario d'impresa.

Sul piano sistematico ci si deve domandare se un diritto positivo giusto, e il connesso principio dell'ingiustizia, trovi il connotato qualificante nell'esistenza o meno di un diritto razionale valido ed efficace. Più precisamente, un'analisi come quella intrapresa, postula una ricognizione sull'autosufficienza e autonomia delle regole del diritto positivo codificato ad esaurire i termini del giudizio sul contenuto e criteri di accertamento della giustizia, ossia nello stabilire che cosa sia giusto. A tal proposito si parla di razionalità del diritto statutale post-convenzionale².

1. Cfr., per un'ampia disamina comparativa, R. Sacco, "L'ingiustizia di cui all'art. 2043", in *Foro pad.*, 1960, I, c. 1420 ss.

2. Cfr. J. Habermas, *Morale, Diritto, Politica*, Torino, Einaudi, 1992, p. 64 ss.

Inoltre, ci si deve chiedere se la razionalità del diritto positivo statale sia sufficiente a giustificare una valutazione secondo giustizia oppure se non si debba cercare **aliunde**, all'infuori del diritto positivo, i criteri valoriali – pure essi rilevanti per l'ordinamento giuridico statale (cfr. art. 12, co. 1, disp. legge in generale, c.c.) – alla luce dei quali procedere alla valutazione di ciò che è giusto. Al riguardo si pone il problema dell'autonomia del diritto statale razionale post-convenzionale rispetto al diritto naturale moderno³.

La valutazione dell'ingiustizia, circoscritta all'ambito normativo indicato, rinvia infine al profilo della fonte di legittimità della normativa statale sugli illeciti civili, che li riconosce e li sanziona, interrogandosi sul significato e contenuto che assume tale requisito nel diritto civile d'impresa. La questione della legittimità della norma giuridica richiama gli aspetti della validità ed efficacia del diritto statale post-convenzionale, anche per coloro che propendono per il superamento da parte dello stesso del diritto naturale moderno⁴.

A tutti questi aspetti critici connessi alla questione del diritto giusto, vista nella sua permeabilità al settore dei fatti illeciti d'impresa, il **diritto** ha avanzato nel tempo risposte diverse e articolate⁵.

La principale e più organica ravvisa come tratto “saliente del costituzionalismo del nostro tempo (...) la determinazione, attraverso norme costituzionali, di principi materiali di giustizia destinati ad informare di sé l'intero ordine giuridico”⁶. Le concezioni costituzionalistiche moderne abbandonano la pretesa di

3. Cfr. J. Habermas, *Morale, Diritto, Politica*, cit., p. 67 ss.

4. J. Habermas, *Morale, Diritto, Politica*, cit., p. 68. Per l'esame della tematica relativa alla connessione o autonomia del diritto positivo statale dal diritto naturale, cfr. R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, Torino, Einaudi, 1997, p. 5 s., p. 34 ss.

5. Per un esame complessivo delle diverse posizioni, v. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 97 ss.

6. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., p. 123.

una riduzione della giustizia alla legge⁷: “Conseguentemente, il diritto non è oggi soltanto «l’insieme delle condizioni per mezzo delle quali l’arbitrio dell’uno può accordarsi con l’arbitrio di un altro secondo una legge universale di libertà» (...). Non è il puro e semplice formale «accordo degli arbitrii» (...). È l’insieme delle condizioni entro il quale le attività pubbliche e private devono necessariamente essere collocate in vista di interessi materiali indisponibili. È un ordine oggettivo previsto per limitare le fluttuazioni delle volontà. Detto altrimenti, esistono esigenze di giustizia generale, vi è un ordine che supera tanto le singole volontà individuali quanto l’accordo delle volontà individuali che si esprime attraverso il principio di maggioranza, un ordine che deve essere perseguito come tale. Le norme di giustizia delle Costituzioni attuali affermano così una distinzione che può divenire contrapposizione, tra interessi individuali e interessi generali qualitativamente diversi dalla pura e semplice somma di quelli individuali”⁸.

Si può delineare, pertanto, una **categoria di diritti finalizzati alla giustizia**, il cui carattere distintivo è “lo stare, per così dire, a metà tra l’interesse individuale e quello generale. Non sono infatti soltanto un mezzo di protezione del primo [interesse individuale] ma anche un modo di promozione, attraverso l’attivazione di energie individuali, di un ordine generale giusto”⁹.

2. La giustizia tributaria come criterio tradizionale di giudizio del diritto d’impresa

Il principio di giustizia assume una connotazione particolare nei rapporti giuridici in cui è parte un’impresa.

7. E. Opocher, voce “Giustizia (filosofia del diritto)”, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. XIX, p. 574 ss.

8. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., pp. 124-125.

9. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., p. 125.

Nel campo del diritto commerciale, l'orientamento tradizionale, che riduce la giustizia alla legge, trova un ostacolo di ordine sistematico ad operare nella circostanza che il diritto commerciale ha un'origine consuetudinaria, prima di essere sancito dalle norme statuali, in quanto "diritto creato dalla classe mercantile"¹⁰.

La consuetudine costituisce una fonte del diritto che, seppur gerarchicamente subordinata alla legge nell'ambito dell'ordinamento statale, rispetto alla legge possiede dei caratteri formali diversi, difettandogli un pari grado di razionalità¹¹. Nell'ambito del diritto commerciale, la sua origine consuetudinaria fa sì che esso potenzialmente entri in conflitto con il principio di legalità, ossia con il principio giusta il quale l'esercizio del potere sovrano trova un presupposto e criterio informatore in una norma di legge ed è esercitato in ossequio ad una procedura formale di natura istituzionale.

Il retaggio di questo contrasto di origine tra diritto civile e diritto commerciale evidenzia come in questo secondo settore dell'ordinamento giuridico il principio di giustizia assuma una connotazione più articolata di mera conformità di una situazione di fatto alla legge ovvero di rispetto dei c.d. diritti di giustizia. In questo caso, il principio di giustizia esprime la sintesi di istanze legislative, e quindi dei dettati del potere sovrano, e consuetudinarie, e perciò emanazione dello «ius mercatorum» espressione della classe mercantile.

L'incontro di queste due istanze ha prodotto, con la codificazione vigente, delle norme di diritto positivo che sono funzionali ai valori di mercato¹². Questo fenomeno va ascritto sotto la più generale scelta legislativa a favore della **commercializzazione del diritto civile**¹³.

Con riguardo alla normativa sui fatti illeciti, prevista dal Titolo IX del codice civile vigente, il fenomeno di commercializ-

10. F. Galgano, *Lex Mercatoria*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 38.

11. N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 1999, p. 91.

12. F. Galgano, *Lex Mercatoria*, cit., p. 138.

13. F. Galgano, *op. cit.*, p. 119.

zazione del diritto civile trova espressione nell'adozione di una concezione patrimoniale del danno tutelato dall'art. 2043 c.c., mentre tale requisito di patrimonialità è espressamente previsto dall'art. 2621 c.c. vertente sulla responsabilità societaria degli amministratori, dirigenti, sindaci e liquidatori per false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori.

Il compromesso che si registra a seguito della commercializzazione del diritto civile avviene, dunque, sul criterio di qualificazione del danno causato dall'illecito civile, e non sul diverso – ma connesso, in base all'art. 2043 c.c. – criterio dell'ingiustizia.

Nelle pratiche commerciali, il criterio dell'ingiustizia trova una considerazione esclusiva – sul piano normativo – nei rapporti esterni all'impresa, nella relazione Stato-impresa, a scapito del rapporto impresa-mercato. Il criterio di giustizia trova espressione nel diritto commerciale in una dimensione pubblicistica, sotto il profilo della giustizia tributaria, e si sostanzia in atti impositivi di tributi regolati dal principio della riserva di legge e di imposizione fiscale commisurata alla capacità contributiva (principii entrambi di rango costituzionale: cfr. artt. 23 e 53 Cost.).

In questa dimensione pubblicistica, il principio di giustizia è desunto da quello di solidarietà sociale, che sta alla base del criterio di imposizione fiscale commisurata alla capacità contributiva e alla progressività del prelievo (cfr. art. 53 Cost.). In questa prospettiva, il principio di giustizia ha come correlato il connotato dell'**indisponibilità** da parte del cittadino, come dell'ente impositore, del rapporto obbligatorio tributario, come riconoscimento dei valori tutelati agli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost.¹⁴.

3. Significato attuale della responsabilità civile nei rapporti di impresa

La regolamentazione giuridica dell'illecito nel diritto vigente è il risultato di due diverse concezioni quanto al rapporto tra di-

14. Cfr. F. Pistolesi, *La giustizia tributaria*, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 82-83.

ritto positivo e realtà sociale. La prima e più tradizionale concezione vuole l'illecito come designante la violazione di una regola di condotta posta dall'ordinamento giuridico e costituisce la reazione del diritto alla difformità del fatto: in questo caso l'illecito trova motivo nella situazione di antiggiuridicità che si viene a creare a seguito della condotta riprovevole di un soggetto e si stabilisce, attorno a questa nozione, un parallelo tra la regolamentazione civile e penale dell'illecito¹⁵.

La seconda concezione, a cui in origine si rifà la *lex aquilia*, considera l'illecito come violazione del precetto *neminem laedere*: esso consiste nella lesione di un diritto soggettivo di cui si prende a prototipo il diritto di proprietà, e quindi di un diritto reale e assoluto¹⁶, che nell'evoluzione successiva degli interpreti è stato esteso ad ipotesi anche atipiche di violazione di diritti soggettivi¹⁷.

Nella partizione del Libro IV sulle Obbligazioni e del Libro V sul Lavoro, i quali in ordine contengono la disciplina sugli illeciti civili e quella sull'imprenditore e le società, l'esclusione nel primo Libro, al Titolo IX, di riferimenti espressi a situazioni soggettive di impresa si spiega nel diritto vigente per una precisa scelta legislativa: ossia, di fare del «lavoro» il criterio normativo idoneo a rendere un'attività imprenditoriale astrattamente lecita (cfr. art. 41, co. 1, Cost.) anche socialmente adeguata quanto a funzione concretamente svolta (cfr. art. 41, co. 2, Cost.).

Il riferimento al «danno», che nella disciplina sui fatti illeciti costituisce il compromesso legislativo raggiunto a seguito della commercializzazione del diritto civile, nel diritto commerciale è sostituito dal riferimento al «lavoro», come causa di concretizzazione dell'attività di impresa.

15. R. Scognamiglio, voce "Illecito (diritto vigente)", in *Nss. Dig. It.*, Torino, Utet, 1968, c.165.

16. P. Trimarchi, voce "Illecito (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. XX, p. 94.

17. P. Schlesinger, "La «ingiustizia» del danno nell'illecito civile", in *Jus*, 1960, p. 341.

Il quadro testé delineato è destinato, nella partizione legislativa, ad integrarsi con complementarietà, ma restando, per le ragioni suddette, all'insegna di un sistema normativo di reciproca indifferenza.

Il richiamo attuale alla responsabilità civile d'impresa risponde, allora, all'espandersi della stessa in un'area segnata dalla moltiplicazione di occasioni di violazione di diritti soggettivi di libertà e di giustizia, come conseguenza di nuovi ambiti e profili di riconoscimento di questa categoria di diritti nell'epoca moderna¹⁸. Dal punto di vista del diritto commerciale, questo fenomeno di valorizzazione della responsabilità civile d'impresa risponde alla necessità di colmare il *deficit* di consenso all'azione imprenditoriale nei casi in cui, costituita sotto forma societaria, quest'ultima non trovi una legittimazione sufficiente nella maggioranza espressa dalle diverse categorie di portatori di interesse che vi partecipano (lavoratori, organizzazioni sindacali, clienti, fornitori, creditori, portatori di capitale di rischio, obbligazionisti, imprenditore)¹⁹.

4. Il «fatto», la «fattispecie» e le fonti di produzione del diritto

L'incontro con la moderna normativa relativa all'impresa è suscettibile di valorizzare tutti gli elementi costitutivi della disciplina dettata dall'art. 2043 c.c.: la nozione di “fatto”, **fattispecie** e «danno ingiusto»; i criteri di individuazione dei soggetti, individuali e collettivi, cui imputare il danno; le nozioni di **colpa** e **dolo** quali criteri di imputazione; la nozione e i criteri del danno risarcibile (art. 2056 c.c.); il nesso di causalità che collega il “fatto dannoso” (art. 2044 c.c.) al danno risarcibile (art. 2043 c.c.)²⁰.

18. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997, p. 45 ss.

19. F. Galgano, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 228 ss.

20. Sul processo di revisione degli elementi costitutivi della disciplina dettata

L'analisi deve muovere dalla ricostruzione del "fatto" e della **fattispecie** nella teoria dell'illecito civile. La dottrina tradizionale ritiene che la **fattispecie** "esprime un concetto fondamentale nella dinamica del diritto e viene adoperato in prevalenza come sinonimo di **fatto giuridico**"²¹: essa designa "la causa degli effetti giuridici"²². Si distingue, al riguardo, tra **fattispecie concreta** e **fattispecie astratta** a seconda che "la causa degli effetti giuridici" sia riferita "alla realtà concreta ovvero alla astratta formulazione normativa"²³.

Le critiche che sono state mosse alla concezione naturalistica sottesa a questa formulazione²⁴ mettono in luce, sul piano dogmatico, una particolare funzione del "fatto" nella disciplina dell'illecito civile. Si osserva che "se la norma è astratta e gli effetti sono concreti, si determina, fra l'una e gli altri, una netta soluzione di continuità, che impedisce, logicamente, la configurazione di un diretto nesso genetico. Da qui l'esigenza (...) di attribuire al fatto la funzione, mediatrice, di concretare la norma, sì da rendere strutturalmente omogenei i due termini del nesso genetico"²⁵.

Con riguardo alle situazioni giuridiche d'impresa la dimensione dinamica del diritto – e in genere il fenomeno di causalità di effetti giuridici attraverso la produzione di "fatti" –

dall'art. 2043 c.c. fin dall'inizio degli anni '60 del XX secolo ad opera degli interpreti v., con ampi richiami alla dottrina, C. Salvi, "Il paradosso della responsabilità civile", in *Riv. crit. dir. priv.*, a. I, n. 1, 1983, p. 123 ss.

21. A. Cataudella, voce "Fattispecie", in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1967, vol. XVI, p. 926.

22. A. Cataudella, *op. cit.*, p. 927.

23. *Ibidem*.

24. Secondo R. Scognamiglio ("Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)"), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331 ss e, ivi, p. 338 il "riferirsi ai fini della conoscenza della realtà giuridica ad una diversa realtà (seppur analoga) significa già rinunciare ad una conoscenza immediata e dunque solo soddisfacente della stessa. In secondo luogo proprio la pretesa analogia non convince per la profonda ed indiscussa differenza che corre tra la legge naturale e quella giuridica: l'una che soltanto descrive una realtà preesistente, l'altra che invece da sé crea una nuova realtà".

25. A. Cataudella, *op. cit.*, p. 932.

trova espressione in sede di diritto positivo nella definizione di **imprenditore** sancita dall'art. 2082 c.c. In base a tale norma, si deve intendere tale colui che “esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e lo scambio di beni o di servizi”.

La funzione mediatrice del “fatto” è risolta, in questo particolare settore del diritto, nella espressione normativa “esercizio professionale di un'attività economica organizzata”. Tale formula designa il collegamento tra fattispecie astratta e fattispecie concreta realizzato tramite il triplice riferimento normativo alla “professionalità”, come sinonimo di redditività dell'attività esercitata; all'“economicità”, come sostrato materiale di riferimento che dà contenuto ai valori sussunti dal diritto positivo²⁶, per la formulazione delle regole giuridiche e lo sviluppo dell'impresa; all'“attività organizzata”, come insieme di regole che dettano le condizioni d'impiego dei fattori produttivi nell'impresa e tra le imprese (nozione di concorrenza).

Colti in questa particolare prospettiva, i **fatti giuridici** rilevanti nel diritto d'impresa ai fini dell'illecito civile (art. 2043 c.c.) si presentano sotto tre differenti tipologie, in quanto ricavati dalla normativa civilistica, da quella contabile e da quella fiscale.

Valga considerare, al fine di delineare il fatto illecito in relazione al danno patrimoniale, la normativa afferente a questi tre settori contenuta nelle disposizioni di bilancio, stato patrimoniale (art. 2424 cc.) e conto economico (art. 2425 c.c.), delle società di capitali in materia di ammortamenti di immobilizzazioni materiali (art. 2425, n. 10, c.c.).

Sul piano civilistico le immobilizzazioni materiali sono definite come elementi patrimoniali destinati ad un uso durevole e l'ammortamento consiste nella ripartizione del costo di produ-

26. Cfr. R. Scognamiglio (“Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)”, cit., p. 351, secondo il quale “la norma opera di fronte ad una realtà già ben determinata; che peraltro essa sola assume nel mondo del diritto creando così in questo campo fenomeni nuovi”).

zione sostenuto in ogni esercizio in relazione con la residua possibilità di utilizzazione dei beni strumentali²⁷, in base a criteri e coefficienti stabiliti nella nota integrativa al bilancio (art. 2426, n. 2, c.c.). La normativa tributaria interviene, d'altra parte, nella determinazione delle aliquote dei coefficienti di ammortamento dei beni strumentali deducibili fiscalmente (art. 102, TUIR – DPR 22.12.1986, n.917). In sede civile la valutazione “deve tenere conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio anche se conosciuti dopo la chiusura di questo” (art. 2423 – *bis*, n. 4, c.c.). In sede fiscale si farà riferimento al costo dei beni strumentali, in conformità ai criteri dettati dall'art. 102, co. 2 e 5, TUIR. Al riguardo va detto che la prevalente dottrina civilistica considera fatto giuridico anche una diversa “qualificazione” giuridica di un altro fatto²⁸.

Queste considerazioni consentono di delineare nel diritto civile d'impresa le caratteristiche dei fatti giuridici rilevanti ai fini dell'illecito civile (art. 2043 c.c.) e di apprezzare la distinzione tra ingiustizia del fatto – in quanto colposo o doloso – e ingiustizia del danno²⁹, osservando che nel settore considerato il primo termine gode di autonoma e distinta rilevanza giuridica rispetto al secondo, poiché il fatto colposo o doloso è connotato da un evento lesivo individuato dalla norma violata³⁰.

Se poi si considera questa acquisizione alla luce del disposto dell'art. 1173 c.c., là dove annovera i “fatti illeciti” tra le “fonti

27. Cfr., Aa.Vv., “Guida alla Contabilità e Bilancio 2010” a cura di Bruno Frizzera, Sistema Frizzera, Milano, Il Sole-24 Ore, Anno 2010, p. 180 ss.

28. F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1974, 9 ed., p. 103.

29. Cfr., in merito a questa distinzione, R. Sacco, “L'ingiustizia di cui all'art. 2043”, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 1420 ss. e, ivi, c. 1422 nonché, per la distinzione tra “fatto dannoso antiggiuridico” e “danno antiggiuridico”, A. de Cupis, voce “Danno (Diritto vigente)”, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. IX, p. 622 ss. e, ivi, p. 623.

30. Secondo M. Franzoni (“Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059. Libro IV delle Obbligazioni”, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano*, Bologna-Roma, Zanichelli – Foro It., 1993, **sub** art. 2043, p. 73), “un evento lesivo (...) è indispensabile perché il fatto possa essere aggettivato come illecito”.

delle obbligazioni”, si perviene alla conclusione che il fatto ingiusto – in quanto colposo o doloso – dà origine ad illeciti civili, con conseguenze obbligatorie³¹, ma non ancora al danno risarcibile, cui si riferisce l’art. 2043 c.c. La scissione tra responsabilità aquiliana a titolo di danno e fatto illecito si può desumere, sul piano del diritto positivo, dal disposto dell’art. 2049 c.c., con conseguente autonoma rilevanza obbligatoria dei secondi come fonte di obbligazioni a mente dell’art. 1173 c.c. Si ripropone, in tal modo, e in una nuova veste, con riguardo al moderno diritto d’impresa, un’area di tutela giuridica sconosciuta al vecchio codice di commercio italiano del 1882 e che, vigente il codice civile abrogato, era coperta dalla categoria normativa dei **quasi-delitti**³² (art. 1097 c.c. del 1865), mentre nel vigore dell’attuale sistema giuridico di responsabilità aquiliana la dottrina fa coincidere tale categoria con il campo della responsabilità indiretta³³.

Nell’ambito testé delineato la categoria dei “fatti illeciti” richiamata dall’art. 1173 c.c. assume la connotazione particolare di **fatti dannosi**, da intendersi “come formula capace di coprire un territorio più vasto di quello dell’illecito (se per esso intendiamo il fatto doloso o colposo di un soggetto imputabile)”³⁴.

31. Osserva A. Falzea (voce “Fatto giuridico”, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1967, vol. XI, p. 941 ss.) che, dal punto di vista dell’efficacia giuridica, si giunge a questa conclusione: che “il contratto è causa di una obbligazione conforme [al fatto giuridico], il delitto di un’obbligazione difforme” (p. 955).

32. Cfr., sulla genesi della categoria giuridica dei quasi-delitti, nel vigore del vecchio codice civile, A. Di Majo, “Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176”, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano*, Bologna-Roma, Zanichelli – Foro It., 1988, **sub** art. 1173, p. 163.

33. P. Rescigno, voce “Obbligazioni (nozioni)”, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1979, vol. XXIX, p. 150.

34. P. Rescigno, voce “Obbligazioni (nozioni)”, cit., p. 157. La moderna dottrina civilistica prevalente attrae i “fatti illeciti dannosi” richiamati nel testo in ambito contrattuale estendendo, attraverso l’elaborazione della categoria degli “obblighi di protezione”, l’ambito di vigenza della responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c. ss.), a preteso perfezionamento del sistema giuridico di responsabilità civile (cfr. L. Mengoni, voce “Responsabilità contrattuale (dir.vig.)”, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1986, vol. XXXIX, p. 1098).

Quanto al regime giuridico cui essi soggiacciono, si osserva che “i fatti illeciti dannosi (...) producono l’obbligazione di riparare, nelle forme della reintegrazione in forma specifica e del risarcimento per equivalente, o invece e soltanto un obbligo di indennizzo stabilito secondo la determinazione del giudice”³⁵.

5. Danno patrimoniale e danno al patrimonio tra diritto delle obbligazioni e diritto d’impresa

Una lettura sistematica del regime di responsabilità civile dettato dall’art. 2043 c.c. apre la possibilità di individuare nel settore testé delineato le nozioni di danno patrimoniale e di danno al patrimonio.

A questo risultato si perviene da un duplice rilievo preliminare.

Il processo definitorio deve muovere dalla constatazione che, al fine di individuare le nozioni di danno patrimoniale e di danno al patrimonio, nelle situazioni giuridiche d’impresa si registra una commistione tra profili di disciplina afferenti alla normativa sulle obbligazioni (art. 1173 c.c. e ss.) e alla normativa – di natura civile, commerciale e fiscale – sull’imprenditore (art. 2082 c.c. ss.). Si tratta di un aspetto che, nel settore della responsabilità civile, il legislatore ha affrontato espressamente trattando delle **attività pericolose** “per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati” (art. 2050 c.c.), ma ha risolto in modo insoddisfacente stabilendo un aggravio del regime di responsabilità, mentre essa va affrontata e ricondotta già alla disciplina dettata dall’art. 2043 c.c., come si è visto per la nozione di fatto giuridico.

Va detto inoltre che l’art. 2043 c.c. non menziona la patrimonialità tra i requisiti qualificanti il «danno ingiusto». A favore della soluzione affermativa, pur nel silenzio dell’art. 2043 c.c., e a prescindere – per ora – da una valutazione sistematica del

35. P. Rescigno, voce “Obbligazioni (nozioni)”, cit., p. 157.

problema che tenga conto anche di quanto dispone l'art. 2059 c.c., a nostro parere è decisivo il dettato dell'art. 1174 c.c., letto in combinato disposto con l'art. 2082 c.c.

L'art. 1174 c.c. prevede che la «prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore».

Con il richiamo dell'art. 1174 c.c. si coglie, **dal lato del diritto delle obbligazioni**, il problema della qualificazione come patrimoniale del «danno ingiusto» di cui all'art. 2043 c.c. Nel campo delle obbligazioni derivanti da fatti illeciti, ossia di obbligazioni che hanno come oggetto il **neminem laedere**³⁶, la «prestazione» di cui all'art. 1174 c.c. è una «prestazione» necessariamente sminuita e ridotta – quanto a contenuto – ad obblighi negativi o “di astensione dell'agire”³⁷. In questo settore il richiamo dell'art. 1174 c.c. vale per il riferimento alla necessità che la prestazione sia «suscettibile di valutazione economica», che è il vero indice selettivo della **patrimonialità**.

Se in base al combinato disposto degli artt. 1173 e 2043 c.c. va riconosciuta una rilevanza obbligatoria ai fatti ingiusti – perché colposi o dolosi –, dall'art. 1174 c.c. si ricava che la compromissione della situazione giuridica da essi causata, e riassunta nell'espressione fatto dannoso, ha un carattere patrimoniale, ossia deve essere «suscettibile di valutazione economica». L'espressione normativa «danno» di cui all'art. 2043 c.c. appare dunque, attraverso una lettura dell'art. 1174 c.c., come lo “strumento che assicura la realizzazione dei valori di scambio”³⁸ compromessi dal fatto illecito: quando il «danno» è qualificato dalla norma di diritto positivo come «ingiusto», la patri-

36. L. Mengoni, “L'oggetto dell'obbligazione”, in *Jus*, 1952, p. 185, nt. 1.

37. P. Rescigno, voce “Obbligazioni (nozioni)”, cit., p. 180, il quale continua osservando che è improprio parlare di prestazione con riguardo alla categoria delle obbligazioni negative.

38. A. Di Majo, “Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176”, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano*, cit., **sub** art. 1174, p. 251.