

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO**  
**Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche**  
**Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto**

**Curriculum di Diritto Civile**  
**Ciclo XXVI**

**Tesi di Dottorato di Ricerca**  
**IL DANNO PROBABILE**  
**IUS/01 - Diritto Privato**

**Tutor: chiar.mo Prof. Gianroberto VILLA**

**Coordinatrice del dottorato: chiar.ma Prof.ssa Chiara TENELLA SILLANI**

**dott.ssa Alessandra Altitonante**

**Matr. n. R09244**

**Anno Accademico 2013-2014**

## INDICE

Introduzione, **5**

### Capitolo Primo

#### IL NESSO CAUSALE E LA SUA DUPLICE FUNZIONE

- 1.1 L'incertezza del nesso di causalità nell'illecito civile, **7**
- 1.2 Le incertezze causali (segue), **14**
- 1.3 La sproporzione tra causa ed effetto, **18**
- 2.1 La contrapposizione tra causalità materiale e giuridica, **23**
- 2.2 Segue- Le conseguenze immediate e dirette, **27**
- 2.3 La natura del giudizio di causalità, **34**
- 3. La disciplina contenuta nel codice penale e la sua trasposizione in ambito civile, **36**
- 4. La teoria della conditio sine qua non, **40**
- 5. I correttivi alla teoria condizionalistica: la causalità adeguata, **45**
- 6.1 La prova del nesso di causalità, **52**
- 6.2 I principi espressi dalla sentenza Franzese in ambito penale, **54**
- 6.3. La regola del “più probabile che non” e la “probabilità logica”, **59**
- 7. Causalità civile e causalità penale all'indomani della sentenza Franzese, **62**
- 8. La pronuncia delle Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n. 581, **66**
- 9. La regola “del più probabile che non” e la sua definitiva conferma nella vicenda relativa al disastro aereo di Ustica, **69**
- 10.1 La natura giuridica della causalità e le scelte di policy, **74**
- 10.2 Prime riflessioni sull'orientamento della giurisprudenza in tema di accertamento causale, **77**

## Capitolo Secondo

### LA CAUSALITA' OMISSIVA

- 1.1. La regola del “più probabile che non” rispetto agli illeciti omissivi, **80**
- 1.2. Il nesso di causalità negli illeciti omissivi, **84**
2. La causalità omissiva nella responsabilità medica, **89**
3. La perdita di *chance* negli illeciti omissivi, **94**

## Capitolo Terzo

### LA CHANCE PERDUTA E IL NESSO DI CAUSALITA'

1. La nozione di perdita di *chance*, **97**
2. La distinzione ontologica introdotta dalla giurisprudenza tra causalità civile “ordinaria” e causalità da perdita di *chance*, **99**  
*Caso 1 – Perdita della chance di maggiore sopravvivenza, 99*  
*Caso 2 – Perdita della chance di non subire l'emissione di una sentenza ingiusta: il caso CIR/FININVEST, 104*  
*Caso 3 – Perdita della chance di disinvestimento, 109*
3. La nozione non uniforme di *chance* nella giurisprudenza, **112**
4. Sull'ammissibilità del risarcimento delle *chances* perdute (segue), **114**
5. *Chance* e accertamento del nesso causale, **117**
6. Le conseguenze applicative (segue), **120**
7. La soglia di rilievo delle probabilità, **121**
8. La distinzione tra *chance* e aspettativa di fatto, **124**
9. La *chance* rispetto alle altre figure di danno, **126**
10. Considerazioni conclusive: *chance* e responsabilità “progressiva”, **128**

## Capitolo Quarto

### INCERTEZZA CAUSALE E RISCHIO DI DANNO: POSSIBILI IMPOSTAZIONI ALTERNATIVE

1. Presunzioni di causalità e danno presunto in ambito comunitario, **132**
- 2.1 Cause umane imputabili e cause naturali: l'esigenza di una proporzione, **136**
- 2.2 La posizione della dottrina (segue), **140**
3. Market share liability: uno spunto di riflessione, **144**
4. Il concetto di rischio, **148**
5. Responsabilità proporzionale per aumento del rischio, **154**
6. Applicazioni concrete, **156**
7. Ulteriori soluzioni alternative, **162**
8. Considerazioni conclusive, **165**

## INTRODUZIONE

La presente tesi si propone di volgere l'indagine sui criteri di determinazione dell'*an* e del *quantum* del risarcimento in tutte quelle ipotesi in cui il danno risulta non pienamente certo, perché potenziale o probabile. Ad esempio, in quanto si tratti di un danno, in tutto o in parte, incerto con riguardo alla dimostrazione del nesso causale, oppure nell'ipotesi della perdita di *chance*; o ancora, probabile perché riguardante un pregiudizio destinato a prodursi solo in futuro.

E' evidente che tale tema, che si è sintetizzato, nel titolo di questa tesi, con l'espressione "danno probabile", presuppone una ricognizione sull'accezione di "probabilità" da impiegare in questi ambiti, ed evoca i problemi legati all'accertamento del nesso di causalità e all'individuazione dei criteri di quantificazione del danno.

Di conseguenza, al fine di affrontare le complesse questioni sottese alla materia in oggetto, onde prospettare conclusioni coerenti con il nostro sistema, occorrerà servirsi non solo degli strumenti giuridici, ma anche della metodologia offerta dall'analisi economica del diritto. Parimenti, non ci si potrà esimere dal prendere in considerazione le soluzioni proposte anche in ambito extragiuridico da parte di chi si è occupato del tema della causalità.

Dunque, nel tentativo di rintracciare soluzioni operative ai problematici profili risarcitori che caratterizzano tali ipotesi di danni "probabili", si prenderà in esame una serie di settori in cui le incertezze riguardanti la derivazione causale e il *quantum* del risarcimento da riconoscere al soggetto leso emergono in modo più evidente. Ciò avviene, a titolo esemplificativo, nell'ambito della responsabilità per danni da assunzione di prodotti farmaceutici, e nel campo dei danni all'ambiente; analoghe incertezze connotano poi l'identificazione delle componenti del danno antitrust, in

special modo nel caso in cui il pregiudizio derivi da un abuso cosiddetto escludente.

In questa prospettiva, sarà anche interessante esaminare la casistica affrontata dalla giurisprudenza italiana, compresa quella penalistica, in tema di responsabilità medica e causalità omissiva.

L'analisi di tali settori di interesse renderà possibile dar conto delle diverse soluzioni alternative elaborate sul tema, in modo da permettere uno spunto di riflessione di carattere generale sulla tenuta di alcuni principi tradizionali, come quello della certezza del danno.

## CAPITOLO PRIMO

### IL NESSO CAUSALE E LA SUA DUPLICE FUNZIONE

#### 1.1. L'incertezza del nesso di causalità nell'illecito civile

Le fattispecie in cui il pregiudizio non è certo ma può dirsi solo probabile sono diverse; anzitutto l'incertezza può riguardare la relazione causale tra l'azione e l'evento dannoso. Si può al riguardo immaginare un'ipotesi in cui, a fronte di due o più fattori tutti potenzialmente idonei a cagionare il danno, sia incerto quale (o quali) tra essi ne sia stato la causa. Richiamando un esempio noto, due cacciatori sparano contemporaneamente nel fitto del bosco credendo di scorgervi la preda, mentre viene invece colpito un terzo compagno di caccia non visto, il quale è raggiunto da un solo colpo, senza che si possa stabilire da quale dei due sparatori provenga, in quanto ciascuno ha posto in essere un'azione indipendente da sola sufficiente a cagionare la morte. Secondo le consuete regole in tema di accertamento causale, la responsabilità potrebbe in tal caso essere affermata solo se si stabilisce quale tra i due cacciatori, oppure se entrambi congiuntamente, ha causato la morte del terzo; tuttavia, è proprio l'utilizzo dei tradizionali criteri causali a non consentire, attraverso progressive esclusioni - ciascuno dei due cacciatori potrebbe infatti essere il feritore al 50% e nessuno supera tale soglia - di pervenire in via conclusiva all'individuazione del responsabile.

Simile dilemma viene aggirato da quegli ordinamenti che rinunciano ad un accertamento rigoroso del nesso causale, ricorrendo a un criterio di causalità solo possibile. Ciò avviene nel diritto tedesco con l'istituto della causalità alternativa (§ 830

B.G.B.): si tratta della regola per cui, quando più soggetti, partecipando a una azione vietata, hanno compiuto contemporaneamente le medesime azioni, ma è impossibile (oppure notevolmente difficoltoso) stabilire quale tra esse abbia concretamente provocato il danno, è disposta la responsabilità solidale di tutti i possibili autori di quest'ultimo. Simile soluzione operativa, tale per cui ognuno dei partecipanti all'azione vietata risponderà per intero del rischio creato dalla propria attività, evidentemente mette da parte il requisito della certezza del danno al fine di assicurare alla vittima, nonostante la situazione di dubbio, il ristoro dei danni subiti.

L'ordinamento italiano non conosce la figura della causalità alternativa, anzi essa è valutata con una certa diffidenza. In tempi non troppo lontani, la stessa Corte Costituzionale si è pronunciata sul tema, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 2050 c.c., sollevata in un giudizio originato da un incidente venatorio e vertente sul fatto che la norma non prevede una presunzione di causalità a carico di tutti i partecipanti all'attività pericolosa da cui è derivato il danno. In tale ipotesi, c.d. "caso del pallino"<sup>1</sup>, la Corte Costituzionale ha negato fermamente

---

1

Corte Cost., 04 marzo 1992, n. 79, in *Foro it.*, 1992, I, 1347. Nella fattispecie, durante una battuta di caccia un partecipante rimaneva ferito da un colpo partito dal fucile di uno dei suoi compagni ma, essendo stati in due a sparare contemporaneamente, non era possibile stabilire da quale fucile fosse partito in concreto il pallino che lo aveva ferito. Il danneggiato sollevava, pertanto, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2050 c.c. (per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.) nella parte in cui addossava su di lui l'insostenibile onere della prova del nesso causale anziché sui convenuti l'onere della prova liberatoria. La premessa del dubbio di costituzionalità prospettata dal giudice rimettente era costituita dall'affermazione, che trova conforme riscontro nella giurisprudenza, secondo cui "*l'attività venatoria costituisce esercizio di attività pericolosa onde, in deroga al principio generale posto dall'art. 2043 cod. civ., opera l'inversione dell'onere della prova prevista dall'art. 2050 cod. civ., con la conseguenza che chi cagiona il danno è tenuto al risarcimento se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno*". All'evidenza – precisa la Corte – "*tale inversione attiene all'elemento soggettivo della colpa e non già al nesso di causalità che lega la condotta dell'agente, costituente esercizio di attività pericolosa, all'evento dannoso sicché il danneggiato rimane comunque onerato della prova che chi ha posto in essere l'attività pericolosa abbia causato il danno, prova da fornirsi secondo il canone generale dell'imputabilità del fatto illecito ex art. 2043 cit., sotto questo profilo non derogato*". Ed inoltre, quanto alla presunta illegittimità rispetto al trattamento differenziato previsto dal legislatore per i danni di cui all'art. 2054 c.c., si replica che "la possibilità per le vittime della circolazione



che nel nostro ordinamento possa introdursi “*un nuovo criterio di imputazione fondato non già sul nesso di causalità, ma sulla mera "partecipazione" all'esercizio di un'attività pericolosa con distinte ed autonome condotte uniformi di più persone tutte simultanee e tutte teoricamente possibili cause di danno*”.

Nel nostro sistema non è dunque possibile prescindere dal nesso causale sia per individuare il responsabile del fatto illecito, che per determinarne le conseguenze risarcibili<sup>2</sup>.

Anzi, si afferma che sarebbero estranee al nostro ordinamento forme di responsabilità c.d. stocastica<sup>3</sup>, ovvero probabilistica, in cui la responsabilità si fonda sul mero stato di pericolo, al di là di una connessione materiale certa con l'evento dannoso.

Le perplessità circa l'accoglimento della responsabilità stocastica di cui si è appena dato conto trovano ragione nelle considerazioni espresse da Trimarchi<sup>4</sup>, secondo cui non si può prescindere dalla sussistenza del nesso causale per due ordini di ragioni: la

---

stradale e non anche per le vittime di altre attività pericolose, come la caccia, di ottenere il risarcimento del danno quando, essendo una sola lesiva fra più condotte simultanee e uniformi, non sia identificabile l'unico autore dell'evento dannoso, non deriva da una differenziazione del rispettivo onere probatorio - la cui inversione resta, in entrambi i casi, limitata alla colpa e non si estende al nesso di causalità fra condotta ed evento - *ma dalla previsione, nell'un caso e non nell'altro, dall'intervento assicurativo del Fondo di garanzia di cui all'art. 19, L. n. 990 del 1969*”.

2 Così FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, diretto da Galgano, Roma, 2004, *sub art.* 2043, 22 ss.

3 Con tale aggettivazione (stocastico equivale a probabilistico) si vuole alludere ad una casistica in cui, di fronte ad una oggettiva impossibilità (o anche in caso di notevole difficoltà) di fornire la prova certa in ordine alla sussistenza del nesso causale, la responsabilità può sorgere anche sulla scorta di un nesso causale basato su valutazioni probabilistiche, ad es., lo svolgimento di un'attività che comporti un elevato rischio di produrre danni del tipo di quello effettivamente verificatosi, ovvero la sussistenza di una probabile relazione eziologica tra causa ed effetto. Il termine in questione viene impiegato da ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, 318. Sul punto v. anche CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005, 9 s., il quale evidenzia come in altri ordinamenti si giunge a fondare la responsabilità civile sul mero stato di pericolo, prescindendo *in toto* dal nesso causale. Un esempio si rinviene nell'ordinamento tedesco al §830 BGB, che dispone la responsabilità solidale dei coautori indipendentemente dalla possibilità di verificare la relazione causale tra la condotta di ciascuno e il danno.

4 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 12.

prima è che il rapporto di causalità costituisce il criterio più semplice di collegamento fra il danno da risarcire ed il soggetto responsabile; la seconda è che nella responsabilità per colpa la rinuncia al requisito del nesso causale, sia pure limitata alla causalità di fatto, imporrebbe di colpire imprudenze non causative di danno e azioni rimaste allo stadio del tentativo, sulla base del semplice sospetto di una loro incidenza causale in astratto<sup>5</sup>; in questo modo, il giudizio dipenderebbe da troppi elementi ipotetici e sarebbe difficilmente controllabile.

Allo stato attuale il nesso causale nel nostro ordinamento è affermato quale elemento costitutivo di qualsiasi fattispecie di responsabilità civile, il cui relativo onere probatorio incombe sul danneggiato, anche nelle ipotesi di c.d. responsabilità oggettiva in cui lo stesso danneggiato sia esentato dalla prova dell'elemento soggettivo<sup>6</sup>.

Difatti, anche nelle fattispecie in cui è operante un'agevolazione probatoria in favore del danneggiato attraverso il meccanismo delle presunzioni, oppure tramite il richiamo al principio *res ipsa loquitur* "il fatto parla da sé", o infine grazie alla regola di prossimità alla prova, non è ritenuto giustificabile, in base ai principi accolti nel nostro sistema, giungere ad ascrivere la responsabilità sulla scorta di un accertamento presuntivo di entrambi gli elementi della colpevolezza e della causalità, e, soprattutto, viene sostenuto che non si possa prescindere del tutto dal concreto accertamento della derivazione del danno dalla condotta di colui che è chiamato a risponderne. Una simile

---

5 Si pensi al caso, descritto da TRIMARCHI, op. cit., dell'automobilista che procede a forte velocità lungo una via di un centro abitato; nella via adiacente un altro automobilista investe un pedone; se ci si limitasse, per imputare la responsabilità, a richiedere la creazione di uno stato di pericolo è evidente che si potrebbe addebitare l'investimento tanto all'uno quanto all'altro automobilista, poiché entrambi hanno dato luogo al medesimo pericolo.

6 Vi sono, tuttavia, ipotesi in cui si registra un'inversione dell'onere della prova: in particolare con riguardo alla causalità nella responsabilità medica da contatto sociale, di cui si darà conto *infra*; inoltre, si analizzeranno ulteriori ipotesi di agevolazioni probatorie con riferimento ai danni ambientali.

impostazione non si accorderebbe con le tradizionali ed acquisite regole in materia di responsabilità; ciò trova conferma nel fatto che solo sporadicamente la giurisprudenza ha fatto ricorso allo strumento della c.d. presunzione di causalità<sup>7</sup>. Tra le altre difficoltà che porrebbe l'utilizzo di simile modo di operare, si segnala la problematica adattabilità della prova per presunzioni all'indagine causale; difatti attraverso la presunzione è possibile risalire all'esistenza di un fatto ignoto partendo dall'esistenza di un fatto diverso. Risulta invece evidente che il nesso causale, non consistendo in un fatto ma in un collegamento tra due fatti, non potrebbe essere presunto, dovendo semmai essere dimostrato con l'ausilio di argomentazioni logiche e statistiche<sup>8</sup>.

Parimenti, sono stati messi in luce gli inconvenienti sottesi al riconoscere ai giudici la possibilità di affermare la responsabilità in forza di generalizzazioni causali, ricorrendo ai concetti di *rischio* e di *probabilità*, che, in quanto principi socialmente determinati, potrebbero condurre ad adattamenti nell'accertamento della verità dei fatti. Ciò potrebbe portare a un ridimensionamento del ruolo svolto dall'accertamento del nesso causale; tuttavia, simili interventi “discrezionali” ad opera degli organi giudicanti rappresentano un fenomeno ineliminabile nella ricerca della verità nel diritto, poiché inevitabili sono i limiti della conoscenza umana. D'altra parte, essi potrebbero talvolta costituire utili valvole di sicurezza laddove gli sconfinamenti dal diritto positivo siano resi necessari da esigenze equitative pregnanti.

Il nesso di causalità costituisce dunque un elemento essenziale di tutte le disposizioni

---

7 Diversi sono infatti i casi in cui la prova dell'evidente negligenza e la contestuale verifica di un danno compatibile con quella violazione conducono a ritenere dimostrata la relazione causale. Sul punto, si veda AA.VV., *La responsabilità extracontrattuale. Le nuove figure di risarcimento del danno nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 1994, p.160.

8 In tal senso, S. PATTI, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 601 ss.

che prevedono ipotesi di responsabilità civile; tale constatazione impone, tuttavia, un'opportuna precisazione: diverse sono, infatti, le ipotesi in relazione alle quali il nesso di causalità deve essere stabilito<sup>9</sup>. Gli artt. 2043 e 2050 c.c. implicano, infatti, un nesso di causalità tra il comportamento proprio della persona chiamata a rispondere ed il danno ingiusto; altri articoli muovono, invece, da cause diverse dal comportamento tenuto da colui al quale il danno è imputabile. Al riguardo, si consideri l'art. 2047 c.c., il quale richiede che a cagionare il danno sia il comportamento dell'incapace; l'art. 2048 c.c., invece, imputa causalmente il danno al fatto dei figli minori non emancipati o delle persone sottoposte a tutela che abitano con il soggetto chiamato a risponderne, così come imputa il fatto commesso dagli allievi ai precettori nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza; ancora, l'art. 2049 presuppone, per fondare la responsabilità del datore di lavoro, un nesso causale tra il fatto dei domestici o commessi ed il danno; l'art. 2051 c.c. richiede che il danno sia cagionato da una cosa in custodia; l'art. 2052 c.c. da un animale in custodia; l'art. 2053 dalla rovina di un edificio e l'art. 2054 dalla circolazione di un veicolo senza guida di rotaie.

Risulta chiaro, pertanto, che il nesso di causalità non è un dato unitario per ogni ipotesi di responsabilità civile, in quanto si atteggia diversamente in funzione del criterio di imputazione.

Dunque, diversamente da quanto accade nell'illecito penale (dove, stante il principio di personalità, il giudice può essere chiamato a verificare solo il rapporto intercorrente tra

---

<sup>9</sup> Cfr. CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005, 7 ss. Sul punto v. anche TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 14, il quale rileva che il nesso causale deve muovere dal fatto che è fonte di responsabilità: nelle ipotesi di responsabilità da illecito sarà costituito da un atto personale del responsabile, mentre nelle ipotesi di responsabilità per rischio si tratterà di un fatto compreso nella sfera di rischio oggettivamente addossato al responsabile.

la condotta dell'imputato e l'evento), nell'illecito civile non si richiede sempre l'accertamento del medesimo nesso di causalità, ma di "quel nesso causale" previsto dalla fattispecie legale, che indica, di volta in volta, il diverso elemento causale in relazione al quale deve compiersi la valutazione eziologica.

In altri termini, il collegamento va stabilito tra un soggetto e un evento di danno, in quanto quest'ultimo può essere effetto : 1) della condotta dell'autore; 2) della posizione giuridica che ha un soggetto rispetto alla cosa; 3) del collegamento stabilito dalla legge a carico di un soggetto con il fatto illecito compiuto da altri<sup>10</sup>.

Questo inquadramento della questione porta a rilevare che il nesso di causalità rappresenta nel nostro sistema un irrinunciabile elemento costitutivo della responsabilità civile, ovvero ai fini dell'imputazione della responsabilità occorre l'accertamento del rapporto di causalità tra fatto ed evento dannoso; resta tuttavia aperto il problema che si pone nei casi in cui non sia possibile provare in modo certo la sussistenza del nesso eziologico. La giurisprudenza per lungo tempo ha evitato di affrontare in modo esplicito il problema, giungendo infine a riconoscere espressamente la necessità di ricorrere alla c.d. causalità probabilistica al fine di salvaguardare il requisito del nesso causale<sup>11</sup>.

Nei prossimi paragrafi si darà conto dell'evoluzione che ha consentito di approdare a simili risultati; si tratterà poi di valutare se la soluzione adottata si dimostra soddisfacente al cospetto di determinate fattispecie.

---

<sup>10</sup> Le due ultime precisazioni si riferiscono alle ipotesi di responsabilità oggettiva (artt. 2051, 2052, 2053, 2054, 4°co.), nonché alle ipotesi di responsabilità indiretta.

<sup>11</sup> La Cassazione ha avuto modo di affrontare espressamente il problema con la sentenza Franzese, di cui si dirà *infra*, in cui per la prima volta si è confermato che il tramonto del principio di causalità naturalisticamente inteso non può travolgere il giudizio di sussistenza/insussistenza del nesso causale richiesto dal diritto; ciò in quanto il problema può essere risolto mediante la dimensione processuale poiché quello che interessa è la "certezza processuale" in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie legale.

## 1.2. Le incertezze causali (segue)

Ciò detto, l'incerta ricostruzione della relazione causale sul piano naturalistico<sup>12</sup> rappresenta solo uno dei profili problematici concernenti la disciplina della causalità.

L'altro profilo abbraccia sia il complicato equilibrio tra contribuzione causale e ascrizione di responsabilità, sia il rapporto tra misura del contributo causale ed estensione della responsabilità.

Riguardo al primo aspetto, si può facilitare il ragionamento partendo dal seguente esempio: l'atto negligente del danneggiante, convenuto in giudizio per il risarcimento dei danni, causa un primo incendio in una foresta; ad esso si congiunge un secondo incendio scoppiato altrove per un fatto naturale, cosicché l'incendio risultante dalla combinazione dei due precedenti raggiunge l'abitazione dell'attore distruggendola.

La nozione tradizionale di *conditio sine qua non*, per cui la condotta è causa dell'evento se, in mancanza della prima, il secondo non si sarebbe verificato, conduce evidentemente in casi come quello appena considerato a non trascurabili difficoltà, ciò in quanto l'azione del soggetto ha provocato un danno che, tuttavia, sarebbe stato determinato ugualmente da una diversa causa, che non è rimasta ipotetica ma di fatto si è congiunta con la condotta del danneggiante (c.d. causa addizionale)<sup>13</sup>.

Per superare tali incertezze occorre ricorrere a un concetto di “causa” che tenga in considerazione gli scopi cui dovrebbe tendere la responsabilità civile.

A questo riguardo, sintetizzando le funzioni assegnate alla responsabilità civile, può dirsi che esse sono rappresentate da un lato dallo scopo di reintegrare il patrimonio del danneggiato, evitando peraltro di fargli conseguire ingiustificati arricchimenti, e

---

<sup>12</sup> Nel caso c.d. del pallino sopra considerato, per la precisione, non era incerta di per sé la relazione causale naturale tra lo sparo e l'evento morte, ma l'identificazione del soggetto responsabile.

<sup>13</sup> TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 5 ss.

dall'altro dalla opportunità di premere sul potenziale danneggiante affinché, a fronte della minaccia risarcitoria, si astenga dal porre in essere condotte dannose<sup>14</sup>. Di conseguenza, la determinazione del danno risarcibile dovrebbe essere condotta, in modo coerente, con criteri che agevolino il realizzarsi di tali funzioni<sup>15</sup>.

Un primo criterio utile a perseguire le finalità indicate viene quindi così formulato: è escluso il risarcimento del danno quando questo, anche in mancanza del fatto del convenuto (doloso o colposo), si sarebbe verificato ugualmente e sarebbe rimasto definitivamente a carico del danneggiato<sup>16</sup>.

Ritornando a considerare l'esempio sopra riferito, il convenuto potrà andare esente da responsabilità alla condizione che il secondo incendio, per sé solo sufficiente a determinare la distruzione della casa, non sia dovuto a circostanze che possano determinare la responsabilità di terzi soggetti.

In tale ipotesi l'esclusione della responsabilità non dipende dalla mancanza del nesso causale tra il fatto del convenuto e l'evento, anzi il nesso può dirsi esistente; essa dipende invece dalla considerazione che il patrimonio dell'attore danneggiato, pur avendo subito una diminuzione al momento della distruzione dell'edificio, avrebbe subito definitivamente e nello stesso momento la medesima diminuzione anche senza il fatto del convenuto.

Si giungerebbe a una soluzione diversa se il secondo incendio fosse invece ricollegabile a circostanze che implicassero la responsabilità di un terzo; in tal caso la responsabilità dell'autore del primo incendio non determinerebbe un arricchimento

---

14 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 53 ss.

15 VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. Contratto*, diretto da Roppo, V, *Rimedi-2*, a cura di Roppo, Milano, 2006, 155.

16 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 8.

dell'attore, poiché in nessun caso il danno sarebbe rimasto definitivamente a carico del danneggiato.

Dunque, la responsabilità dovrebbe essere esclusa allorché l'evento si sarebbe verificato anche in mancanza del fatto che è fonte della responsabilità, restando definitivamente a carico del danneggiato.

La rigorosa applicazione di questa regola, si osserva, sarebbe però iniqua nelle ipotesi in cui non è possibile stabilire con certezza se l'evento dannoso si sarebbe o no verificato ugualmente, ma si può solo stabilire se l'evento sarebbe stato o no ugualmente probabile.

Ciò si verifica spesso nelle ipotesi in cui a un soggetto sia imputabile una omissione, avendo mancato di adottare doverose misure preventive del danno.

Al proposito si può illustrare il seguente caso: un incendio, verificatosi in un locale pubblico, cagiona danni a cose e persone in quanto risulta che il proprietario del locale aveva ommesso di installare i prescritti dispositivi anti-incendio. Non è certo che tali dispositivi avrebbero consentito di spegnere l'incendio prima che causasse certi danni, né d'altra parte le circostanze del caso furono tali da rendere certamente inutili tali dispositivi anti-incendio. L'unica certezza è che la presenza dei dispositivi in questione avrebbe creato una *chance* non irrilevante di frenare l'incendio in tempo, o quanto meno di evitare certi danni<sup>17</sup>.

In casi analoghi, se si richiedesse all'attore la prova che l'azione o l'omissione del convenuto sono state condizione *sine qua non* dell'evento, si arriverebbe a negare la sussistenza della responsabilità. Si tratterebbe però di una soluzione ritenuta non

---

<sup>17</sup> Riferisce tale esempio, TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 15; id. *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 147.



accettabile, ciò in quanto il rischio non eliminato da parte del soggetto su cui incombeva l'obbligo di agire dovrebbe gravare sul colpevole di tale omissione<sup>18</sup>.

Dunque, questa progressione logica, muovendo dall'idea di una causalità dai contorni "certi", giunge ad ammettere una responsabilità che guarda alla probabilità dell'evento e ammette per conseguenza il risarcimento della *chance*.

A questo punto può essere specificato il secondo criterio strumentale al perseguimento delle finalità proprie della responsabilità civile: il risarcimento deve comprendere quei danni derivanti dal rischio che il debitore era tenuto ad evitare, in modo da imporre la responsabilità per quegli eventi che il danneggiante/debitore aveva l'obbligo di prevenire<sup>19</sup>.

La *ratio* sottesa a tale conclusione, si rileva, può essere estesa anche alle ipotesi in cui una azione abbia creato un rischio nuovo o aumentato un rischio preesistente; è il caso dell'esempio sopra considerato, ovvero di un primo incendio causato in una foresta dalla condotta di un soggetto, che si congiunge con un secondo incendio e provoca danni. Qui non è certo che in mancanza del primo incendio il secondo sarebbe stato domato in tempo, né può dirsi comunque che fosse indomabile; è tuttavia certo che in mancanza del primo incendio, la *chance* di evitare il danno sarebbe stata maggiore. Il danno, inoltre, può dirsi realizzazione del rischio illecito in considerazione del quale la condotta era vietata.

Si osserva che questa conclusione non si pone in contrasto con il nostro sistema, non implicando l'adozione di un principio di "causalità possibile"; difatti, non può dirsi che in questi casi ricorrano imprudenze non realizzate e rimaste allo stadio del tentativo,

---

<sup>18</sup> TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 16.

<sup>19</sup> TRIMARCHI, *Causalità giuridica e danno*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1984, p. 4.

poiché esse hanno effettivamente determinato (o non impedito), uno sviluppo continuo, secondo leggi causali, culminato nell'evento dannoso.

A ben vedere, non pare abbandonato il requisito della sussistenza di una connessione materiale tra fatto ed evento dannoso, ma certamente, si dice, ciò comporta una deviazione dal requisito della *conditio sine qua non*. Ciò viene giustificato con la considerazione che l'applicazione di tale requisito, volto allo scopo di evitare un arricchimento del danneggiato, non potrebbe ragionevolmente risolversi a discapito di quest'ultimo anche quando il suo arricchimento non sia certo, ma solo possibile.

Nell'esempio ipotizzato dell'incendio, in cui non è possibile stabilire se l'evento si sarebbe verificato ugualmente oppure no, gli interessi del danneggiato si ritiene che debbano prevalere su quelli del danneggiante<sup>20</sup>.

### **1.3 La sproporzione tra causa ed effetto**

Le considerazioni svolte rivelano come il concetto di causalità ruoti in realtà attorno a due diversi piani di indagine: da un lato vi è il problema dell'efficienza causale, dall'altro quello dell'esistenza del danno. E non di rado i due piani si intrecciano in un groviglio difficile da sciogliere.

La questione si complica, poi, ulteriormente se l'evento dannoso è il risultato dell'interazione tra una causa umana e una causa naturale, nel senso che nessuna di queste due concause da sola considerata sarebbe in grado di produrlo, ma solo interagendo tra loro tali diverse cause provocano l'evento dannoso.

---

<sup>20</sup> TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 17, l'Autore al riguardo sostiene che la valutazione in questione è già adottata dal nostro Legislatore con l'art. 1359 c.c.; anche qui infatti non è dato sapere se la condizione sarebbe mancata ugualmente oppure no, dunque anche qui si pone l'alternativa tra lasciare senza sanzione un comportamento illecito ovvero concedere al controinteressato un vantaggio che altrimenti forse gli sarebbe mancato. Il Legislatore con la disposizione sulla finzione di avveramento della condizione dimostra di aver preferito la seconda opzione, fornendo così, secondo l'A., l'indizio di un criterio di massima applicabile anche al caso in esame.

In tema di concorso tra cause umane e cause naturali non imputabili la giurisprudenza suole affermare che *“la valutazione di una situazione di concorso tra cause naturali non imputabili e cause umane imputabili può sfociare, alternativamente, o in un giudizio di responsabilità totale per l'autore della causa umana, o in un giudizio di totale assolvimento da ogni sua responsabilità, a seconda che il giudice ritenga essere rimasto operante, nel primo caso (ai sensi del comma 1° dell'art. 41 c.p.) oppure essere venuto meno nel secondo caso (ai sensi del comma 2°) il nesso di causalità tra detta causa umana imputabile e l'evento.*

*E' viceversa esclusa ogni possibilità per il giudice di graduare percentualmente la responsabilità dell'autore della causa imputabile dotata di efficienza concausale (e di ridurre proporzionalmente l'entità della obbligazione risarcitoria) in considerazione del grado di efficienza della o delle concause naturali non imputabili”<sup>21</sup>.*

In realtà, pare che la possibilità di graduare il peso del fattore causale umano in concorso con fattori causali naturali non imputabili non incontri ostacoli sul piano della teoria causale; piuttosto vengono qui in rilievo, più propriamente, i valori e le funzioni della responsabilità civile, come si avrà modo di vedere in seguito.

Passando a trattare l'altro profilo problematico sopra accennato, relativo all'equilibrio tra misura del contributo causale ed estensione della responsabilità, emerge anche qui la difficoltà di pervenire a una definizione del significato giuridico di “causa”<sup>22</sup>.

Il tema chiama in causa le ipotesi in cui si verifichi un effetto abnorme e sproporzionato rispetto alla “forza causante” del fatto che lo ha originato. Si pensi, ad esempio, all'azione di chi, attraverso lesioni personali, abbia determinato in un soggetto

---

<sup>21</sup> Cass. 16.2.2001, n. 2335, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, p. 580; più di recente, tra le tante Cass. 21.7.2011, n. 15991, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2505.

<sup>22</sup> PUCCELLA, *La causalità incerta*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 23.

sofferente di cuore un forte stress emotivo che, scatenando fatalmente la malattia, lo conduce alla morte<sup>23</sup>. In modo ancora più estremo, si supponga che uno scherzo imprudente cagioni a una persona una lievissima ferita, dalla quale però si sviluppi un'infezione mortale<sup>24</sup>.

In questi casi, nessuno dei due criteri sopra considerati sarebbe in grado di escludere la responsabilità; in quanto da un lato l'evento non può dirsi realizzazione di un rischio a cui la vittima sarebbe stata esposta comunque, visto che esso dipende dall'atto illecito, dall'altro la condizione *sine qua non* dell'evento dannoso è rappresentata proprio dal carattere illecito della condotta.

Ciò vale anche per le ipotesi di eccezionale aggravamento della lesione iniziale, poiché il danno eccezionale, viene osservato, è realizzazione di un rischio inseparabile da quello che rendeva illecita la condotta<sup>25</sup>.

Dunque, al fine di circoscrivere la responsabilità in simili ipotesi, è stato proposto un terzo criterio limitativo.

Al riguardo, anzitutto c'è da dire che non vi è uniformità di vedute circa l'esigenza di riconoscere e attuare una proporzione tra estensione della responsabilità ed estensione del danno causato; una dottrina nega, infatti, ogni esigenza di proporzionalità tra peso della responsabilità e gravità della condotta illecita, ritenendo che la responsabilità civile da atto illecito presupponga la prevedibilità di un qualche danno, ma non della sua natura ed entità<sup>26</sup>. A risultati analoghi pervengono anche quegli autori che aderiscono, come si vedrà più avanti, alla teoria della causalità adeguata fondata sulla

---

23 Cass. pen. 29.01.2003, n.8748.

24 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit. p. 89.

25 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 90.

26 Ne dà conto, TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 90 ss.

valutazione di adeguatezza di tutti gli elementi della situazione sulla quale l'agente ha operato, anche se non conosciuti né conoscibili al momento dell'azione<sup>27</sup>.

Cionondimeno, l'esigenza di proporzionalità è avvertita nel mondo giuridico, sia da parte della giurisprudenza, che spesso è portata con valutazioni equitative a ridurre il risarcimento laddove circostanze eccezionali contribuiscono a cagionare danni eccezionali<sup>28</sup>, che da parte della dottrina, la quale ricorre ad argomentazioni variamente articolate, anche di carattere economico<sup>29</sup>.

Si è quindi giunti a formulare la seguente regola: *“la responsabilità non può estendersi agli eventi dannosi che, per il concorso causale di circostanze eccezionali, si siano verificati con una gravità enormemente sproporzionata alla gravità del rischio creato con l'atto illecito e persistito fino agli eventi dannosi in questione”*<sup>30</sup>.

Se, dunque, la regola di “adeguatezza” sottintende in generale un'intrinseca attitudine della causa a produrre proprio quel tipo di effetto- regola, come si vedrà, desunta nel nostro sistema dall'art. 1223 c.c. - la regola di proporzionalità è un criterio integrativo che viene fatto discendere da altri precetti normativi, quali quelli, ad esempio, contenuti negli artt. 1227 c.c. e 2056 c.c.<sup>31</sup>.

In definitiva, la teoria della causalità giuridica, di cui si dirà meglio a breve, concepita in modo opportuno ed integrata con determinate norme presenti nel nostro diritto positivo, viene ritenuta dalla dottrina in esame<sup>32</sup> uno strumento idoneo ad eliminare le

---

27 RUMELIN, *Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Civilrecht*, in *AcP*, 90, 1900, 218 ss. Sul punto, cfr. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 34.

28 La giurisprudenza anche in ipotesi differenti da quelle ora considerate, più attinenti al profilo causale che all'estensione del danno, si è mostrata sensibile ad esigenze di “proporzionalità”: Cass. 16.1.2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, 3, I, 994; Cass. 21.7.2011, n. 15991, in *Giust. civ.*, 2013, 7-8, I, 1537. v. più avanti cap. IV.

29 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 94 ss.

30 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 104.

31 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 106 ss.

32 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 107.

più evidenti situazioni di sproporzione tra causa ed effetto.

I temi sin qui discussi verranno ripresi più avanti, ora si è inteso mettere in luce quanto sia incerta la stessa idea di causa e causazione dell'evento di danno, nelle sue diverse accezioni<sup>33</sup>; inoltre, pare emergere che l'ordinario concetto di causalità si dimostri inadeguato se applicato a situazioni complesse e connotate da particolare incertezza<sup>34</sup>.

Al riguardo basti considerare, ad esempio, il campo dei danni all'ambiente, ove è frequente che il danno da inquinamento si verifichi molto tempo dopo l'esposizione alla fonte inquinante, cosicché non è agevole ricollegare il pregiudizio subito dal danneggiato a un concreto episodio di inquinamento, come risulta parimenti difficoltoso stabilire l'estensione della responsabilità del singolo danneggiante, visto che di solito i danni ambientali sono causati da una massa indistinta e diffusa di danneggianti<sup>35</sup>

Dati simili fenomeni e considerate le gravi difficoltà che l'impiego delle tradizionali regole pone sulla via del risarcimento, si è avvertita l'esigenza, come si vedrà, di ricorrere a strumenti alternativi al fine di affrontare le incertezze relative al nesso di causalità. In questa cornice verrà approfondita soprattutto la teoria della c.d. responsabilità proporzionale, la quale, superando la consueta visione del nesso causale, implica una responsabilità non estesa all'intero danno, ma proporzionata al rischio creato dal danneggiante. Questo modello consentirebbe di superare le incertezze

---

33 L'incertezza causale può peraltro riguardare la stessa nozione di danno e i criteri che ne definiscono l'identità, sul punto PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 188 ss

34 Infatti, lo schema sopra riferito (per cui si deve avere una connessione - affermata anche solo in termini probabilistici, come si vedrà - tra l'azione e l'evento dannoso lamentato, occorre poi che il danno derivi proprio da quel rischio creato, e non da rischi preesistenti a cui la vittima sarebbe stata esposta comunque, ed infine si richiede che il rischio tradotto in danno sia esattamente quello in vista del quale la condotta è illecita) rivela i suoi limiti se viene riferito a fattispecie connotate da incertezza.

35 v. VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, in *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, a cura di P. Trimarchi, Giuffrè, 1994, p. 98 ss.

relative all'identificazione sia dei danneggianti che dei danneggiati che si riscontrano in diverse fattispecie critiche, evitando in particolare i risultati non soddisfacenti che comporta la rigida alternativa tra responsabilità integrale e sua integrale esclusione.

E' possibile anticipare che una simile soluzione potrebbe trovare ingresso nell'ordinamento italiano, ed anzi la nozione della c.d. perdita di *chance*, la cui risarcibilità da parte della nostra giurisprudenza rappresenta ormai un dato acquisito, pare avvicinarsi concettualmente al modello della responsabilità proporzionale.

## **2.1 La contrapposizione tra causalità materiale e giuridica**

Prendendo spunto dal dato normativo si può agevolmente giungere ad una prima rilevante constatazione ermeneutica, ovvero quella per cui dalle fonti legislative, sia penali che civili, non emerge alcuna disciplina che stabilisca le modalità di accertamento del nesso causale; di conseguenza, i criteri in base ai quali procedere a tale accertamento andranno individuati in via interpretativa.

Sul versante civilistico gli articoli 1227 e 2043 del codice civile strutturano il rapporto tra fatto (doloso o colposo) ed evento (dannoso) in termini di “cagionare”, senza ulteriori specificazioni, mentre l’art. 1223 c.c., richiamato dall’art. 2056 c.c., si riferisce, alla stregua dell’orientamento ormai unanime in giurisprudenza e dottrina, al nesso eziologico tra l’evento/inadempimento e le conseguenze pregiudizievoli che da esso siano derivate<sup>36</sup>.

Proprio tale ultima disposizione contenuta nell'art. 1223 c.c., a tenore della quale “*Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano*

---

<sup>36</sup> Le origini di questo orientamento risalgono a GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”*, in *Riv. dir. Comm.*, 1951, p. 409.

*conseguenza immediata e diretta*”, pare essere la più utilizzata per disciplinare l'accertamento del nesso di causalità.

L'ambito di applicazione della predetta norma e l'interpretazione della locuzione “conseguenze immediate e dirette” costituiscono sicuramente due aspetti nodali del dibattito sul tema della causalità nell'illecito civile, sui quali è pertanto opportuno soffermarsi.

In particolare, il primo profilo discusso in dottrina si traduce in un preciso interrogativo, ovvero: se l'art. 1223 c.c. possa applicarsi alla verifica del nesso di causalità c.d. materiale (tra condotta ed evento lesivo) o se invece miri, unicamente, a selezionare le conseguenze dannose risarcibili.

Secondo l'orientamento attualmente prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza<sup>37</sup>, il nesso causale nell'illecito civile non sarebbe un dato unitario, ma assumerebbe rilievo sotto due distinti profili: da un lato l'evento lesivo (danno- ingiusto), dall'altro il danno risarcibile.

A conferma di ciò, nell'art. 2043 c.c., secondo cui “*qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”, si può osservare come il sostantivo danno ricorra due volte, ma con due accezioni diverse: una prima volta è accompagnato dall'aggettivo “ingiusto”, mentre la seconda volta è privo di qualsiasi qualificazione (dunque, in chiave di danno

---

<sup>37</sup> La giurisprudenza per lungo tempo non ha preso posizione sul tema (ed anzi sembrava optare per una concezione unitaria del rapporto di causalità ad es. Cass. 12 aprile 1951, n.872, in *Mass. Giur. It.*, 1951); l'espressa adesione della giurisprudenza alla tesi dicotomica del nesso causale è avvenuta nel 1971, con il noto caso MERONI in Cass. 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 1286 (così evidenzia FRANZONI, *Il danno al patrimonio*, Milano, 1996, 33). Più recentemente, la distinzione è stata ribadita da Cass. 17.9.2013, n. 21255, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. 30.4.2010, n. 10607, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 646; Cass. S.U. 11.1.2008, n. 576, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1, 31; Cass. 10 maggio 2000, n. 5962, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 91. Sul tema si è espressa conformemente anche la Corte Costituzionale, con le note decisioni Corte Cost. 14 luglio 1986, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1986, I, 534 e Corte Cost., 27 ottobre 1984, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297. Più di recente, Corte Cost. 27.10.1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, 3297.



risarcibile). Da ciò risulta, pertanto, che i concetti di "danno ingiusto" e di "danno risarcibile" divergono profondamente: il primo, infatti, indica la lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico; il secondo le conseguenze economiche pregiudizievoli del fatto.

Con riguardo all'evento lesivo, il nesso causale svolge la funzione di imputare al responsabile il fatto illecito; in questo caso si è soliti parlare di "causalità di fatto o naturale o materiale".

Con riferimento al danno risarcibile, il nesso di causalità svolge, invece, la funzione di determinare l'ammontare del danno cagionato: in tal caso si è soliti parlare di "causalità giuridica"<sup>38</sup>.

La dicotomia appena riferita fa sì che l'art. 1223 c.c., richiamato espressamente dall'art. 2056 c.c., non si occupi del rapporto tra condotta ed evento lesivo (c.d. causalità materiale o naturale o di fatto) e dunque dell'*an* del risarcimento, poiché il problema della responsabilità si presume già risolto (art. 1218 c.c.); la norma mira, invece, a circoscrivere il contenuto e l'estensione del danno risarcibile alle sole conseguenze pregiudizievoli "immediate e dirette"<sup>39</sup>.

Ne deriva, quindi, che secondo l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale prevalente, causalità materiale e causalità giuridica presentano tratti distintivi alquanto netti: da un lato vi è il nesso che deve sussistere tra condotta ed evento affinché possa

---

<sup>38</sup> La causalità quale criterio di individuazione del danno risarcibile trova il proprio antecedente storico nella teorizzazione di POTHIER *Trattato delle obbligazioni secondo le regole tanto del Foro della coscienza quanto del Foro esteriore*, Milano, 1809, tesa ad identificare (nelle note tre ipotesi di serie causali), il rapporto di causalità tra l'evento ed il danno.

<sup>39</sup> Così VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999, 557. Una dottrina minoritaria nega che l'art. 1223 c.c. abbia un fondamento causalistico: tra questi, si rinvia a CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)*, in *Foro it.*, 1952, IV, 99; SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Utet, 1969, 650; ed a SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 346.

configurarsi una responsabilità "strutturale"; dall'altro, vi è il nesso che, collegando l'evento al danno, consente l'individuazione delle singole conseguenze dannose, con la specifica funzione di delimitare i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria.

In altri termini, la causalità materiale ricostruisce il fatto ai fini della imputazione della responsabilità ed individua così il soggetto responsabile<sup>40</sup>; la causalità giuridica, invece, presupponendo già risolto il problema dell'imputazione, determina gli eventi da porre a fondamento del danno risarcibile ed individua così il *quantum* del risarcimento<sup>41</sup>.

Secondo l'opinione prevalente di dottrina e giurisprudenza, un paradigma normativo di tale distinzione è ravvisabile, rispettivamente, nel primo e nel secondo comma dell'art. 1227 c.c.

Il primo comma del predetto articolo disponendo che “*se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate*”, lascia intendere che il legislatore ha preso in esame l'ipotesi in cui il fatto del creditore/danneggiato interviene a sciogliere il legame tra comportamento del soggetto agente ed evento, escludendo così la totale imputabilità del fatto all'agente, e limitando di conseguenza la responsabilità di quest'ultimo.

Il secondo comma, nel prevedere che “*il risarcimento non è dovuto per i danni che il*

---

40 In tal senso, per tutti, si vedano FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2004, 60 e ss.; CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile (aggiornamento 1988-1996)*, diretta da ALPA e BESSONE, vol. II, Torino, 1997, 55 e ss.; SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato a cura di ZATTI e IUDICA*; ID, *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enc. del Dir.*, XXXIX, Milano, 1998, 170; VISINTINI, op. cit., 619; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, op. cit., 198; REALMONTE, *Il rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, Giuffrè, 1967, 153 ss.; GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 405.

41FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, cit., 86.

*creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza*”, chiarisce, invece, in che modo il fatto del creditore possa influire sul diverso rapporto evento-danno, rendendo così non più risarcibili talune delle conseguenze immediate e dirette dell'evento; ciò a prescindere dal fatto che sia già stata accertata la piena responsabilità del danneggiante, e sia già stato determinato il risarcimento attraverso il filtro dell'art. 1223 c.c..

Dunque, una volta chiarita la distinzione tra causalità giuridica e causalità materiale (e quindi l'inapplicabilità dell'art. 1223 c.c. all'accertamento del nesso di causalità materiale) è possibile affrontare l'altro profilo dibattuto in tema di causalità; ovvero, occorre esaminare quale sia il significato da attribuire alla locuzione “conseguenze immediate e dirette”.

## **2.2 Segue- Le conseguenze immediate e dirette.**

A questo riguardo, l'art. 1223 c.c., ritenuto dall'opinione prevalente il fondamento normativo della causalità giuridica, configura i danni come conseguenze dell'inadempimento; la fattispecie prevista in materia di responsabilità per inadempimento viene adattata, per l'esplicito rinvio ex art. 2056 c.c., alla responsabilità aquiliana sostituendo alla parola inadempimento l'espressione “fatto doloso o colposo” contenuta nell'art. 2043 c.c., cosicché nel campo dell'illecito civile i danni vanno valutati come conseguenza del fatto doloso o colposo.

Le varie teorie sviluppatesi sul significato da attribuire all'espressione “conseguenze immediate e dirette” concordano su un punto, ovvero il concetto di conseguenza immediata e diretta è strumentale ad evitare che sul debitore possano gravare tutte le conseguenze, potenzialmente infinite, che si propagano dal fatto fonte di responsabilità. La *ratio* sottesa a simile ricostruzione è tesa a non rendere insopportabile al soggetto

agente il rischio del suo agire: poiché infatti l'agire comporta sempre dei rischi, non si può pretendere che il soggetto ne sopporti tutte le conseguenze, altrimenti si dissuaderebbe dall'azione.

L'indagine storica risalente alla teorizzazione di Pothier<sup>42</sup> legittima simile impostazione, individuando nella limitazione delle conseguenze dannose la funzione cui è dedicato l'art. 1223 c.c.; mentre, in ordine al criterio da impiegare a tal fine, risulta prevalente la posizione di giurisprudenza e dottrina nell'accogliere il principio per cui bisogna far riferimento, ai sensi dell'art. 1223 c.c., al criterio della c.d. regolarità causale, secondo cui il danno è risarcibile nella misura in cui esso possa considerarsi un effetto ordinario o normale e quindi regolare del fatto del danneggiante. Al fine di meglio comprendere come viene interpretato ed applicato il criterio in esame, conviene tornare brevemente al profilo della contrapposizione tra causalità materiale e giuridica.

La distinzione tra queste due rappresentazioni della causalità non è condivisa da tutti; un approccio critico alla nozione di causalità giuridica è seguito da quella dottrina che nega alla causalità altro ruolo che quello di accertare il collegamento tra eventi, ritenendo invece che nella stima del danno risarcibile non verrebbe in rilievo un problema causale<sup>43</sup>. Anche le massime diffuse sul tema non contribuiscono a chiarire i termini della questione, in quanto la giurisprudenza pare trattare in modo unitario due temi che a rigore dovrebbero rimanere distinti: il primo è rappresentato dalla necessità

---

42 In *Traité des obligations*, I, Paris-Orléans, 1777, 154. Sul punto cfr. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, Milano, 1984, 257 ss; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Padova, 1960, 43 ss; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, 198 ss.

43 BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 1, 7 ss; CARBONE, *Rapporto di causalità*, in *Giur. Sist. Bigiavi, Responsabilità civile*, diretto da Alpa e Bessone, Utet, 1997, 51; CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum*, cit., 97; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Utet, 1969, 650.

di stabilire se una certa conseguenza materiale sia ricollegabile ad una precedente condotta del responsabile o se non dipenda piuttosto da eventi esterni; il secondo è determinato dall'esigenza di stabilire se, ricollegata la conseguenza al comportamento del debitore, questi ne debba sempre rispondere<sup>44</sup>. La ricostruzione alternativa d'altronde scinde i due ambiti in maniera troppo radicale, così da intravedere nell'art. 1223 c.c. esclusivamente un giudizio ipotetico, in cui tuttavia i criteri volti a determinare il danno non paiono sufficientemente specificati, tanto da essere a volte confusi con scelte di *policy* intese a tutelare a priori il debitore, mettendolo al riparo da determinati rischi<sup>45</sup>.

La dottrina maggioritaria avverte invece che la ricerca del nesso rilevante sul piano causale non si riduce alla mera presa d'atto del collegamento tra gli eventi ma presuppone un giudizio qualificativo che a quella relazione riconosca rilevanza in ambito giuridico. In ciò si intravedono le due distinte anime dell'indagine causale: la prima volta alla ricerca di un collegamento materiale tra l'evento dannoso e la condotta illecita (causalità materiale), l'altra tesa ad accertare se in una relazione, in astratto causale, tra fatti, la premessa possa dirsi aver cagionato l'effetto secondo i canoni normativi del nostro ordinamento giuridico (causalità giuridica). La nozione di causalità giuridica serve in sostanza a delimitare il peso imposto al responsabile, in modo che non tutte le conseguenze possano essere oggetto di risarcimento<sup>46</sup>. L'origine storica della norma, a cui si è già accennato, giustifica tale distinzione di piani: la

---

44 VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 151 ss.

45 BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, Giuffrè, 1980, 216 ss.

46 GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, cit., 405; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 19; VISINTINI, *Trattato della responsabilità contrattuale*, sez. III, *La selezione dei danni risarcibili*, Vol. III, Cedam, 2009, 326 ss.; CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Cedam, 2012, 18 ss.

regola discende dall'art. 1151 del codice civile francese, in cui il problema delle conseguenze dell'inadempimento era risolto sulla base di un noto esempio proposto da Pothier<sup>47</sup>. La fattispecie riguarda un agricoltore che a seguito dell'acquisto di un bovino infetto incorre nelle seguenti perdite: 1) lo stesso bovino acquistato, che muore per il morbo contagioso; 2) gli altri animali di sua proprietà contagiati dal nuovo bovino comprato; 3) i frutti dei fondi, la cui produzione è impossibilitata dalla perdita del bestiame utilizzato per la coltivazione; 4) l'intero suo patrimonio, aggredito dai creditori a causa del dissesto provocato dalla perdita del raccolto. In termini strettamente materiali, può dirsi che tali eventi siano collegati all'inadempimento del venditore, tuttavia nella prospettazione di Pothier la responsabilità di quest'ultimo, tramite la causalità giuridica, viene circoscritta solo ai primi due eventi, in quanto la perdita del raccolto poteva essere evitata con mezzi alternativi di coltivazione, mentre il dissesto dell'agricoltore poteva considerarsi un danno troppo lontano e indiretto.

Se si considera simile esempio, è facile comprendere come la soluzione cui si perviene non avrebbe potuto essere raggiunta con la formula vaga delle conseguenze immediate e dirette ex art. 1223 c.c.<sup>48</sup>; nel contempo, la rigida alternativa tra causalità materiale e giuridica finisce per assumere valenza più che altro descrittiva, se non si individuano i criteri, per quanto necessariamente elastici, idonei a stabilire sino a che punto un danno, che trova nell'inadempimento/fatto illecito le sue condizioni di esistenza sotto il profilo naturalistico, debba essere traslato mediante il risarcimento dalla sfera del creditore a quella del debitore<sup>49</sup>.

---

47 Per i riferimenti dottrinali sul punto, v. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 153 ss.; v. anche VISINTINI, *Risarcimento del danno*, cit., 257 ss.

48 FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Padova, 1960, 88.

49 VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 154. v. sul punto MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1998, 152.

Una parte delle difficoltà ad operare in tal senso dipende dalla tendenza a interpretare la nozione di causalità come un concetto logico, cosicché il “normale” collegamento tra l'azione e il danno viene ricostruito sulla base dell'esperienza comune che si serve di considerazioni di fatto, senza avere riguardo alle finalità che il diritto assegna alla responsabilità; si ricorre così alla teoria della causalità adeguata senza guardare alle funzioni della responsabilità, di cui si è già dato conto in precedenza. In realtà, anche la teoria della causalità adeguata, di cui si dirà meglio tra breve, è sorta per risolvere il problema pratico di bilanciare il peso della responsabilità con la sua funzione, per cui solo dimenticando simile vocazione se ne è fatto un criterio lontano dagli scopi che l'avevano ispirato<sup>50</sup>.

L'art. 1223 c.c. non comporta un riferimento all'usuale svolgersi degli eventi secondo l'esperienza comune, quanto un collegamento tra il danno e i rischi normalmente conseguenti all'inadempimento/fatto illecito, in modo da escludere la responsabilità allorché, pur essendo il fatto fonte di responsabilità tra i precedenti necessari per il realizzarsi del danno, manchi comunque un rapporto con quei rischi.

Alla luce di queste indicazioni è possibile rintracciare nelle decisioni che i giudici tendono a motivare attraverso un richiamo generico alla teoria della regolarità causale l'esigenza di limitare la responsabilità in ossequio alle sue funzioni. Così da un lato si fa applicazione del principio per cui il creditore non può essere esonerato da rischi che il fatto imputabile non ha creato o aggravato e che egli avrebbe corso in ogni caso; dall'altro, non si può addossare al danneggiante null'altro che il rischio specifico creato dal proprio illecito, in modo tale che la sussistenza della relazione eziologica non può

---

<sup>50</sup> TRIMARCHI, *Causalità giuridica e danno*, in *Risarcimento del danno contrattuale e extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1984, 1; CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., 40 ss.

essere affermata laddove non vi sia attinenza tra il tipo di violazione commessa ed il tipo di danno prodotto. Si tratta della teoria c.d. dello “scopo della norma violata”, strettamente connessa alla dimensione della causalità giuridica, che valorizza il collegamento tra la violazione della norma e la funzione per cui essa è disposta, subordinando a ciò l'attribuzione della responsabilità<sup>51</sup>.

Dunque, la giurisprudenza ha elaborato attraverso la causalità giuridica diverse regole dirette a circoscrivere l'area del danno risarcibile: si tratta dei criteri della normalità e della prevedibilità, intesi in chiave oggettiva, desunti entrambi dall'art. 1223 c.c. La suddetta disposizione viene interpretata in modo elastico dalla giurisprudenza di legittimità, la quale suole affermare che *“il criterio in base al quale sono risarcibili i danni conseguiti in via diretta e immediata dall'inadempimento, deve intendersi, ai fini della sussistenza, del nesso di causalità, in modo da comprendere nel risarcimento i danni indiretti e mediati, che si presentino come effetto normale dell'inadempimento, secondo il principio della c.d. regolarità causale; in conseguenza mentre sono da escludere i danni verificatisi per l'intervento di cause e circostanze estranee al comportamento dell'obbligato, vi rientrano, invece, gli altri danni, quando, pur non producendo il fatto di per sé quel determinato evento, abbia tuttavia prodotto uno stato di cose tali che senza di esso non si sarebbe verificato”*<sup>52</sup>.

Il criterio che si è delineato consente di valutare l'idoneità della condotta alla produzione del danno sulla base di un giudizio *ex ante*, per il quale devono considerarsi conseguenze del fatto solamente quelle che rientrano in una successione normale, oppure sulla base di un calcolo di regolarità statistica da valutarsi secondo le

---

51 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 45 ss.

52 Cass. 24.4.2012, n. 6474, in *Diritto e giustizia on line*, 2012, 27 aprile; Cass. 4.7.2006, n. 15274, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8; Cass. 19.8.2003, n. 12124, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8.



circostanze del caso concreto. Di conseguenza, i termini normalità, regolarità statistica, probabilità e prevedibilità andranno concepiti come sinonimi al fine di esprimere il giudizio circa la sussistenza della causalità giuridica.

Una simile lettura dell'art. 1223 c.c. autorizza ad ammettere la risarcibilità anche delle conseguenze mediate ed indirette purché costituiscano effetti normali del fatto illecito alla stregua del predetto criterio<sup>53</sup>. L'utilizzo della teoria della regolarità causale porta dunque ad una interpretazione anti letterale della disposizione di cui all'art. 1223 c.c.; tuttavia, il contrasto con il tenore letterale della norma è solo apparente, laddove si consideri che se la sequenza del fattore causativo è regolare e procede verso l'evento finale, allora significa che tutti i fatti sono collegati da un nesso eziologico giuridicamente rilevante. Il danno può dirsi “mediato e indiretto” solo in apparenza, poiché al termine del giudizio sulla sussistenza del nesso causale il danno può apparire come conseguenza immediata e diretta, avendo sempre riguardo agli obiettivi cui tende la responsabilità civile.

In conclusione, mentre risulta pacifico il ricorso al criterio della regolarità causale per l'accertamento del nesso di causalità giuridica, per cui sono risarcibili i danni “immediati e diretti” in quanto siano normale conseguenza dell'evento lesivo secondo *l'id quod plerumque accidit*; invece, con riguardo alla definizione e all'accertamento del nesso di causalità materiale tra un fatto ed un evento di danno si registra un animato dibattito dottrinale e giurisprudenziale, cui verrà dedicato spazio nel prosieguo di questa trattazione.

---

<sup>53</sup> Il principio in questione è costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità: Cass. 24.4.2012, n. 6474, cit.; Cass., sez. un., 11.1.2008, n. 576, in *Giust. civ.*, 2009, 11, I, 2533; Cass. 31.5.2005, n. 11609.

### **2.3 La natura del giudizio di causalità.**

Ferma la distinzione tra causalità giuridica e causalità materiale, si è sin qui constatato come vi siano norme all'interno del codice civile adatte a risolvere il problema della delimitazione delle conseguenze dannose (artt. 1223, 1225, 1226, 1227 c.c.), ma non quello relativo all'accertamento del rapporto eziologico tra una causa e un evento dannoso. Esiste pertanto una lacuna nella disciplina civile circa i criteri da impiegare per l'accertamento del nesso di causalità materiale.

In assenza di un modello generale e astratto imposto dal legislatore, l'interprete riveste così un ruolo importante nell'individuare regole che possano consentire di colmare tale lacuna legislativa sull'accertamento della causalità materiale.

Dunque, preliminare ad ogni questione è il tema della natura del giudizio di causalità.

Con riguardo alla causalità giuridica, è stato sostenuto che il giudizio di selezione delle conseguenze pregiudizievoli non abbia natura causale, rappresentando, invece, un giudizio di valore squisitamente giuridico; ciò in quanto esso pone in relazione entità non esistenti nel mondo naturale, quali i danni risarcibili, che sono tali solo in base a una valutazione giuridica<sup>54</sup>.

In merito, invece, alla causalità materiale, secondo l'indirizzo consolidato della Corte di Cassazione: *“l'indagine sull'esistenza del nesso di causalità e sulla interruzione dello stesso è indagine tipicamente di fatto e come tale riservata alla competenza dei giudici di merito e sottratta al sindacato della Corte di Cassazione”*<sup>55</sup>.

Tuttavia, si è osservato come tale principio di diritto non sia sorretto da approfondite

---

54 REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità*, cit., p. 81. e p. 88 in cui viene riportato l'esempio della rottura del braccio di una statua.

55 Tra le molte, Cass. 29.3.2012, n. 5070, in *Diritto e Giustizia online*, fasc.6, 2012,336; Cass. 30.4.2010, n. 10607; Cass. 10/10/2008, n. 25028; Cass. 3/12/2002, n. 17152, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2003, 67.

argomentazioni, per cui lo stesso sembra risolversi soltanto in un ostacolo all'intervento della Suprema Corte sulla questione della sussistenza del nesso di causalità<sup>56</sup>. Nell'ambito del panorama giurisprudenziale non emerge, infatti, alcuna pronuncia sul dibattito, pur presente in dottrina, circa la natura dell'accertamento in argomento. Nondimeno pare opportuno accennarne brevemente.

Una prima tesi sostiene che il giudizio sul nesso di causalità materiale non sia caratterizzato da alcuna particolarità sul piano giuridico, traendo spunto da dati esistenti nel mondo fenomenico, alla cui individuazione si può giungere mediante il ricorso a cognizioni provenienti da altre discipline scientifiche<sup>57</sup>. In altri termini, la causalità così intesa non sarebbe una creazione della logica giuridica ma un fatto naturalistico, potenzialmente, ma non necessariamente, rilevante per il diritto. Tale ricostruzione sembra, tuttavia, trascurare il fatto che il giudizio di causalità poggia su un terreno estremamente instabile, poiché nemmeno i cultori delle scienze naturali sono giunti in tale ambito a conclusioni univoche e certe, tanto da mettere in dubbio lo stesso principio di causalità, inteso come possibilità di individuare la causa di un evento.

Secondo altra tesi la causalità rilevante nel mondo del diritto sarebbe diversa da quella rilevante per le scienze naturali: si tratterebbe cioè di una questione essenzialmente giuridica, che non trova riscontro in natura, in quanto occorrerebbe accertare la natura e le caratteristiche di quel nesso che il diritto richiede come primo elemento della

---

<sup>56</sup> Cfr. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., p. 44 ss.

<sup>57</sup> FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Padova, 1960, p. 9 ss; nello stesso senso, REALMONTE, op. cit. p. 25 nota 47: "il rapporto di causalità rilevante per il diritto, (...) non costituisce una realtà esclusivamente normativa. Il diritto cioè non crea la causalità tra due fenomeni ma, richiedendone l'esistenza, fa riferimento al concetto logico naturalistico di causa, salvo, poi, a subordinare eventualmente la sua ricorrenza al ricorrere di determinate circostanze".

responsabilità. Se questo è dunque il problema, esso andrebbe risolto sulla base dei principi e delle esigenze della legge<sup>58</sup>.

Tra gli argomenti addotti dai sostenitori della teoria per cui non si può ritenere sussistente una causalità di tipo naturale, vi è il riferimento alla causalità nei reati c.d. a evento psichico, quali ad esempio l'induzione, in cui è impossibile fornire la prova della causalità; analogamente negli illeciti omissivi, il concetto di causalità risulta elaborato in vista di un dato scopo, senza rappresentare una nozione imposta a priori.

Un contributo decisivo in questa direzione proviene anche dai cultori dell'analisi economica del diritto, i quali sostengono che l'indagine sul nesso causale sarebbe complementare a quella sul criterio di imputazione e da questa condizionata al fine di individuare il soggetto sul quale si ritiene più opportuno che ricadano le conseguenze economiche dell'evento dannoso<sup>59</sup>.

In definitiva, può dirsi che l'orientamento predominante in giurisprudenza<sup>60</sup> circa la natura del giudizio di causalità materiale non risulta giustificato da soddisfacenti argomentazioni, tanto da scontrarsi con l'opinione contraria di parte della dottrina, la quale avverte come la possibilità di determinare in modo certo la causa di un evento viene negata negli altri settori del sapere, in cui si reputa che la conoscenza possa essere solo probabilistica.

### **3. La disciplina contenuta nel codice penale e la sua trasposizione in ambito civile**

Vista l'assenza di regole nel codice civile, è costante il rinvio della giurisprudenza alla

---

58 Cfr. a questo proposito in modo esplicito, ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, ristampa, Torino, 1960, p.18; si veda anche TRIMARCHI, *Causalità e danno*, p. 25 e ss.

59 CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno: gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, Milano, 1996, 200 n. 76.

60 V. *ex multis*, Cass. 29.3.2012, n. 5070, in *Diritto e Giustizia online*, fasc.6, 2012,336; Cass. 30.4.2010, n. 10607; Cass. 10/10/2008, n. 25028; Cass. 3/12/2002, n. 17152, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2003, 67, Cass. 2.10.1998, n. 9794.

disciplina contenuta nel codice penale sull'accertamento del nesso di causalità, la quale si fonda sugli artt. 40 e 41<sup>61</sup>.

In particolare, l'art. 41 c.p. contempla nei suoi due commi due differenti fattispecie: nella prima più cause concorrono a causare il medesimo evento; nella seconda una delle cause è dotata di una efficacia tale da essere da sola idonea a cagionare l'evento, determinando così l'interruzione del nesso di causalità tra quest'ultimo e le altre cause. In merito a quest'ultima fattispecie, è opportuno precisare che il fatto esclusivo ed assorbente dal quale è derivato l'evento non necessariamente deve essere sopravvenuto, come dispone il testo dell'art. 41 co. 2, c.p.; può infatti anche essere contestuale o anteriore ad una ulteriore serie causale, purché “*abbia le caratteristiche della prossimità*”<sup>62</sup>.

La formulazione di tali disposizioni risulta tutt'altro che chiara, è quindi compito dell'interprete individuare criteri idonei per procedere in concreto all'accertamento della sussistenza del rapporto eziologico. In ogni caso, prima di indagare significato e portata di tali disposizioni, occorre in primo luogo verificare se la disciplina penalistica in materia di causalità possa essere trasposta nel settore della responsabilità civile, onde successivamente valutare l'interpretazione che di detta disciplina penale viene data in ambito civilistico.

Innanzitutto, si osserva che il problema del rapporto di causalità ha formato quasi esclusivamente oggetto di discussioni e ricerche da parte degli studiosi di diritto

---

61 TRIMARCHI, *Causalità*, cit., 115 ritiene impiegabile anche l'art. 45, rubricato “caso fortuito”, impostando su tale disposizione il problema delle conseguenze eccezionali.

62 v. ad esempio, Cass. 6.4.2006, n. 8096; Cass. 7.12.2005, n. 26997; Cass. 15.9.1997, n. 9159; è stato così accolto il suggerimento di ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Giuffrè, 2003, p. 197, che proponeva addirittura una riforma legislativa della norma.

penale<sup>63</sup>, cosicché la dottrina civilistica ha subito in modo determinante l'influenza di questi studi, senza riuscire a discostarsi dai risultati con essi raggiunti. Pertanto, l'impiego della disciplina penalistica per l'accertamento del nesso causale nel settore della responsabilità civile risulta tradizionalmente accolto dalla dottrina prevalente, e giustificato con diverse argomentazioni. In particolare, secondo la posizione tradizionale la valutazione del nesso di causalità che si compie in ambito penalistico costituisce una valutazione di tipo naturalistico e quindi trasponibile in ogni settore del diritto<sup>64</sup>; altra motivazione fa riferimento alla sussistenza di un principio generale<sup>65</sup>. In realtà, va notato che tali giustificazioni sono messe in crisi dal fatto che in dottrina la natura dell'accertamento causale in ambito giuridico è oggetto di discussione, secondo quanto si è poc'anzi osservato nel paragrafo precedente. Peraltro, è opportuno segnalare che nella letteratura tradizionale si registrano anche voci contrarie all'applicazione della disciplina penalistica sull'accertamento di causalità, in considerazione delle numerose differenze tra i due tipi di responsabilità<sup>66</sup>.

Parzialmente favorevole all'impiego della disciplina penale è Trimarchi, secondo il quale essa sarebbe applicabile solo alla responsabilità per fatto illecito, ma non a quella oggettiva per rischio lecito<sup>67</sup>.

In tale cornice, l'orientamento costantemente seguito in giurisprudenza, salve recenti rimediazioni attinenti prevalentemente ad una diversa valutazione della prova nel

---

63 Ciò è constatato dagli stessi civilisti che si sono occupati *ex professo* del tema: FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Padova, 1960; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967.

64 REALMONTE, op. cit., p. 174.

65 TRIMARCHI, op. cit. p. 199, sembra individuare nell'abrogato art. 25 c.p.p. la ragione per la quale anche nel campo della responsabilità civile si applica la disciplina prevista nel codice penale.

66 FORCHIELLI, op. cit. pp. 29 e 104.

67 TRIMARCHI, op. cit., p. 197 e ss.

settore della responsabilità civile e in quello della responsabilità penale, propende per l'applicabilità a tutti i rami dell'ordinamento dei principi generali contenuti negli artt. 40 e 41 c.p.. Nello specifico, si afferma che “*il principio della causalità materiale, così come regolato dal vigente codice penale, trova applicazione anche nel campo civile, poiché comune ad entrambe le discipline è l'esistenza di un nesso eziologico tra l'azione o l'omissione e l'evento. Gli artt. 40 c.p. e 2043 c.c. hanno infatti, pur nella diversa formulazione di ciascuna norma, una sostanziale identità di contenuto*”<sup>68</sup>. Ed ancora: “*i principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p.e dalla regolarità causale, in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza*”<sup>69</sup>.

In ogni caso, il rinvio operato al diritto penale, lungi dal risolvere i problemi di accertamento causale, ne importa di nuovi, poiché l'interpretazione e applicazione degli articoli in questione costituiscono oggetto di orientamenti contrastanti sia per la dottrina che per la giurisprudenza penale. Cionondimeno per tutto il '900 sono stati applicati anche in ambito civilistico gli artt. 40 e 41 del codice penale, ed interpretati, con l'accordo della dottrina penalistica, secondo un accertamento scandito in due fasi successive e complementari: dapprima con l'individuazione di tutti gli antecedenti di un evento (attraverso la teoria della *conditio sine qua non*) e, successivamente, con la valutazione circa il concorso di cause, denominato anche interruzione del nesso

---

68 Cass. 12.6.2012, n. 9528, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 776; cfr anche, Cass. 30.5.2014, n. 12201; Cass. 22.10.2013, n. 23915; Cass. 21.2..2012, n. 2506; Cass. 12.10. 2001, n. 12432, in *Giur. it.* 2002, 1144.

69 Così Cass., Sez. un. Civ., 11 gennaio 2008, n. 581, di cui si dirà infra. Costituiscono ormai *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità, dunque, i seguenti principi: 1) l'accertamento del nesso di causalità materiale deve essere compiuto, in qualsiasi branca del diritto, alla luce dei principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p.; per contro, il nesso di causalità giuridica va accertato in base al principio posto dall'art. 1223 c.c (*ex multis*, Cass.4.11.2014, n. 23426; Cass. 17.12.2014, n. 26541).

causale, che consiste nello stabilire quali, tra le innumerevoli cause rintracciate tramite la teoria condizionalistica, possono dirsi causa dell'evento interrompendo il rapporto causale di tutte le altre.

#### **4. La teoria della *conditio sine qua non*.**

Partendo dall'analisi dell'art. 40 c.p., l'orientamento largamente prevalente in seno alla dottrina penalistica ritiene che il legislatore abbia con esso recepito la teoria della *conditio sine qua non*. Quest'ultima configura la causalità in termini naturalistici, ovvero: deve considerarsi causa ogni antecedente senza il quale il risultato non si sarebbe verificato. Nello specifico, secondo la teoria della *conditio sine qua non* "*la condotta illecita è causa dell'evento dannoso se in mancanza della prima, il secondo non si sarebbe verificato*"<sup>70</sup>: tutte le condizioni necessarie e sufficienti a produrre l'evento sono, dunque, causa dello stesso e, in tale ottica, finiscono per equivalersi; per questo motivo viene anche indicata come teoria dell'equivalenza delle cause. Anche la giurisprudenza e la dottrina civilistiche appaiono orientate ad aderire a tale impostazione prevalente in ambito penale<sup>71</sup>.

Passando dal piano teorico a quello pratico, il meccanismo logico per individuare quando un evento possa ritenersi causato da una certa condotta è rappresentato dal c.d. giudizio controfattuale (o contrario ai fatti), basato su una valutazione *ex post* (cioè dopo la produzione dell'evento) ed in concreto del decorso eziologico che ha condotto all'evento. Detto giudizio si sostanzia in un procedimento di ideale eliminazione

---

<sup>70</sup> Teoria elaborata per la prima volta dal criminologo tedesco Von Buri, in *Über Kausalität und deren Verantwortung*, 1873.

<sup>71</sup> Tra le tante: Cass. 22.10.2013, n. 23915, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. 30.4.2010, n. 10607, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 646; Cass. 10.10.2008, n. 25028, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 10, 1474; Cass. 27.01.1997, n. 814, in *Foro it., Mass.*, 1997. In dottrina favorevole all'impiego di questa teoria è, tra gli altri, DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979.



mentale del fattore (condotta umana) dato per condizionante, per verificare se senza questo l'evento si sarebbe ugualmente prodotto.

Sbocco naturale di tale giudizio è, dunque, la nota “doppia formula” (positiva e negativa), secondo la quale: la condotta umana è causa dell'evento se senza di essa l'evento non si sarebbe verificato (formula positiva), mentre non può ritenersi causalmente rilevante quando, senza di essa, l'evento si sarebbe verificato ugualmente (formula negativa)<sup>72</sup>.

Ciò posto, il giudizio controfattuale sarebbe inevitabilmente insidiato da ampi margini di discrezionalità e di indeterminatezza ove non fosse ancorato a parametri oggettivi, in conformità alle ragioni di determinatezza e legalità delle fattispecie di reato. Al riguardo, nel mondo giuridico si è avvertita la necessità del ricorso ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge scientifica di copertura (c.d. causalità scientifica)<sup>73</sup>.

Di conseguenza, un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo se esso rientri nel novero di quelli che, sulla base di una successione regolare

---

72 Una formulazione compiuta di tale teoria si può leggere in STELLA, *Rapporto di causalità*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, 1991, *ad vocem*, alla quale si rinvia anche per le critiche cui diede adito (in assenza di copertura scientifica è di per sé formula vuota e muta; rigorosamente applicata ingenera i problemi del regresso all'infinito e dell'inapplicabilità ai casi di causalità addizionale ed alternativa ipotetica). Osserva che la teoria della conditio “*conduce a conseguenze assurde anche dove il diritto richiede per la responsabilità il concorso del dolo o della colpa*”, come nel caso “*della persona che, dopo essere stata ferita, sia pure con intenzione omicida, rimanga vittima di un incidente fortuito verificatosi nel nosocomio in cui è stata ricoverata*”. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Milano, 1994, 218. L'applicabilità di tale teoria ai danni civili è assai risalente (per tutti, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, Torino, 1906, 332-333) e viene tradizionalmente ricondotta (ad esempio da BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano 1959, 361) a POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, in *Opere*, vol. I, Livorno, 1842, 109, e LAURENT, *Principi di diritto civile*, vol. XVI, Napoli-Roma-Milano, 1881, 270-271. V. sul punto, TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 5; VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 1998, 1007, osserva come la teoria della conditio sine qua non non sia applicabile alla causalità giuridica dal momento che amplierebbe a dismisura il numero dei fattori causali.

73 Al riguardo, viene in particolare rilievo l'opera di STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975, 133 ss; ID. *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 1217 ss.; ID. *L'allergia alle prove della causalità individuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.

conforme ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge dotata di validità scientifica, frutto della migliore scienza ed esperienza del momento storico, conducono ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto. Il procedimento in questione c.d. di “sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura” è di tipo deduttivo, in quanto dalla validità astratta della legge scientifica si ricava l'esistenza in concreto del rapporto di causalità.

Il sapere scientifico accessibile al giudice è costituito, a sua volta, sia da leggi "universali" (in realtà alquanto rare), che asseriscono nella successione di determinati eventi invariabili regolarità senza eccezioni, sia da leggi "statistiche" che si limitano ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento in una certa percentuale di casi e con una frequenza relativa, con la conseguenza che quest'ultime (ampiamente diffuse nei settori delle scienze naturali, quali la biologia, la medicina e la chimica) sono tanto più dotate di alto grado di credibilità razionale o probabilità logica, quanto più trovano applicazione in un numero sufficientemente elevato di casi e ricevono conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali ed empiricamente controllabili.

Sembra così accolta la teoria della *conditio sine qua non* necessariamente integrata dalle leggi scientifiche di copertura, per cui “*l'imputazione sarà possibile (...) non solo quando il giudice riesca ad applicare il modello della sussunzione sotto leggi universali o statistiche, ma anche quando la condotta dell'agente risulti condizione necessaria in tutti gli ipotizzabili (o nei probabili) processi esplicativi*”<sup>74</sup>.

A questo punto occorre rilevare che il presupposto teorico-filosofico da cui muove la

---

<sup>74</sup> Per quest'ultima formulazione della teoria, v. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2° ed., Milano, 2000, 377.

teoria della *conditio sine qua non*, per cui causa di un evento non è mai un solo fatto, ma l'insieme delle condizioni necessarie a produrlo, fa sì che le cause giuridicamente rilevanti di ciascun evento possano essere potenzialmente infinite, perché è causa qualsiasi antecedente la cui mancanza avrebbe impedito il verificarsi dell'evento.

Proprio la proliferazione del numero di cause di ciascun evento ha rappresentato l'aspetto della teoria in questione che ha attirato maggiori critiche da parte della dottrina, imponendo la ricerca di un correttivo in grado di limitare le conseguenze della sua applicazione.

In ambito penale si reputa che la rigidità del criterio dell'equivalenza causale, riempito di contenuto nel modo di cui si è detto, sia temperata dall'applicazione del secondo comma dell'art. 41 c.p., secondo cui "*le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento*"<sup>75</sup>.

Dunque, l'orientamento prevalente ritiene che il secondo comma dell'art. 41 c.p. andrebbe interpretato secondo il criterio teleologico, ovvero in funzione dello scopo che il legislatore ha inteso perseguire con la disposizione in esame; tale scopo, secondo l'opinione corrente, consiste nel porre un freno alla straordinaria capacità espansiva della teoria condizionalistica<sup>76</sup>. Allineata su quest'orientamento è anche la

---

<sup>75</sup> Dalla Relazione al Re al codice definitivo si evince che il legislatore con tale norma aveva intenzione di escludere il nesso causale, quando l'evento è determinato dal sopravvenire di fatti completamente imprevedibili, e cioè di fatti che presentino il carattere di assoluta anormalità<sup>18</sup>. Nella Relazione al progetto definitivo, infatti, viene presentato come esempio di interruzione del nesso causale per il sopravvenire di un altro fatto, il caso della persona ferita che, trasportata all'ospedale muore a causa di un incendio criminoso o fortuito. Pertanto, il comma 2 dell'art. 41 venne interpretato dalla dottrina maggioritaria nel senso di escludere il nesso di causalità solo quando il risultato fosse dovuto al sopravvenire di un avvenimento assolutamente eccezionale. In tal senso, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., 216. Per MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, 187, "*il nesso causale è escluso quando l'evento è dovuto al sopravvenire di un fatto eccezionale... per fattore eccezionale si intende quel fattore causale, che ha reso possibile il verificarsi di un evento che, secondo la migliore scienza ed esperienza, non è conseguenza neppure probabile di quel tipo di condotta*".

<sup>76</sup> In argomento, v. SINISCALCO, *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. del dir.*, VI, 1960, 639 ss.; più di recente, PAGLIARO, voce "*causalità (rapporto di)*", in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano, Giuffrè, 2007, 170 ss.

giurisprudenza civilistica, secondo cui l'efficienza causale va riconosciuta ad ogni antecedente che abbia contribuito alla produzione dell'evento, salvo il temperamento che deriva dalla norma di cui all'art. 41 c.p.<sup>77</sup>.

Questa operazione di temperamento viene indicata con diverse denominazioni: a volte si discorre di concorso di cause, altre volte di interruzione del nesso causale; tuttavia, al di là della differente terminologia, le due espressioni individuano il medesimo problema, guardandolo però in modo specularmente opposto (nella prospettiva *ex post* con riguardo al concorso di cause; invece, nella prospettiva *ex ante*, con riferimento all'interruzione del nesso di causalità).

In ogni caso, ciò che conta rilevare è che tale temperamento implica un mutamento della natura del giudizio di causalità, in quanto si lascia il profilo della causalità naturale per ricorrere ad un giudizio di valori<sup>78</sup>. In altri termini, l'operazione in questione determina una giuridicizzazione del nesso causale poiché la causa sopravvenuta non fa venir meno la rilevanza causale degli antecedenti dal punto di vista naturalistico, ma toglie loro rilevanza soltanto sotto il profilo giuridico. Tale aspetto non viene invece considerato dalla giurisprudenza della Cassazione, come si è sopra anticipato, la quale ritiene che rappresenti un giudizio di fatto non solo la valutazione dell'incidenza causale dell'antecedente ai sensi dell'art. 40 c.p., ma anche la successiva operazione di temperamento di cui all'art. 41 c.p.<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Tra le molte: Cass. 19.8.2011, n. 17397; Cass. 10.10.2008, n. 25028; Cass. 10.05.2000, n. 5962.

<sup>78</sup> Così, SCOGNAMIGLIO, voce "Responsabilità civile", in *Novissimo digesto it.*, XV, Torino, 1968, 650.

<sup>79</sup> Cass. 26.7.2012, n. 13214, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 967; Cass. 12.4.2011, n. 8430, in *Diritto e Giustizia, online*, 2011, 2 giugno; Cass. 14.4.2010, n. 8885, in *Giust. civ.* 2010, 538; Cass. 7.7.2009, n. 15895, in *Red. giust. civ.*, 2009, 7-8; Cass. 6.4.2009, n. 8096, in *Riv. it. medicina legale*, 2006, 1217; Cass. 10.5.2004, n. 8842, in *Giust. civ.*, 2004, 5; Cass. 22.10.2003, n. 15789, in *Giust. civ.*, 2003, 10.

## 5. I correttivi alla teoria condizionalistica: la causalità adeguata

Riassumendo brevemente, secondo l'orientamento maggioritario<sup>80</sup>, dal combinato disposto degli artt. 40 e 41 c.p. deriverebbe un procedimento per l'accertamento del nesso causale che si articola in due fasi: nella prima si individuano, mediante la teoria della *conditio sine qua non*, tutte le cause di un determinato evento che possono essere pressoché infinite; nella seconda fase si provvede a circoscrivere ad alcune tra le infinite cause di ciascun evento la possibile responsabilità dello stesso.

In ordine al criterio da utilizzare ai fini della limitazione del nesso causale sono state elaborate varie teorie<sup>81</sup>, la più utilizzata delle quali risulta essere quella della **causalità adeguata o regolarità causale**.

La formulazione originaria di tale teoria risale a von Buri<sup>82</sup>, per il quale, come si è visto, ogni condizione *sine qua non* è causa dell'evento, ma per l'attribuzione della responsabilità non è sufficiente avere oggettivamente causato l'evento; è necessario, in aggiunta, che la volontà colpevole dell'agente pervada tutto lo svolgimento causale che ha condotto all'evento dannoso<sup>83</sup>. Non basta quindi che la condotta dolosa, ovvero l'imprudenza o la negligenza con riguardo agli illeciti colposi, sia stata condizione *sine qua non* dell'evento, ma occorre che questo, e l'intero svolgimento causale che vi ha condotto, siano riferibili psicologicamente alla volontà del colpevole, il quale aveva così la possibilità di prevederli come una possibile conseguenza della propria condotta.

---

80 Cass. 4.12.2012, n. 21727, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 2, 640; Cass. 28.10.2009, n. 22807, in *Giust. civ.*, 2010, 2, 292.

81 Di seguito vengono riportate le principali teorie che impiegano criteri presupponenti l'applicazione della teoria della *conditio sine qua non* e quindi diretti a limitarne le conseguenze; tuttavia, alcuni di essi sono stati indicati da autorevole dottrina come volti all'accertamento del nesso causale. Al riguardo, MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1998.

82 Nell'opera: *Ueber Kausalität und deren Verantwortung*, Leipzig, 1873.

83 Ne dà conto TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 26 ss.

E' stato osservato che tale teoria ha il merito di aver impostato la questione come un problema di delimitazione dell'ambito delle conseguenze risarcibili, da risolversi in connessione con l'altro elemento costitutivo della responsabilità, ovvero la colpa<sup>84</sup>. Tuttavia vi si riscontrano diversi difetti che la rendono insoddisfacente; soprattutto, non si reputa opportuno far derivare l'imputazione delle conseguenze sulla sola base dell'elemento psicologico, trascurando l'oggettiva idoneità dell'atto a cagionare il danno.

Al criterio soggettivo della prevedibilità, i teorici della causalità adeguata contrapposero, quindi, un criterio oggettivo, ovvero quello della probabilità dell'evento. Il criterio in questione fu elaborato per la prima volta in modo organico da von Kries<sup>85</sup>, il quale mise in luce come la probabilità, intesa come frequenza di due classi di eventi l'una rispetto all'altra, è indipendente dalle conoscenze quanto dalle attese individuali, e dunque in tal senso è oggettiva. In questa prospettiva, sono ugualmente oggettive sia le leggi naturali (universali) che stabiliscono un rapporto di necessaria frequenza tra due tipi di eventi, sia, appunto, le leggi statistiche che affermano un rapporto di frequenza statistica.

Secondo von Kries il giudizio di probabilità è oggettivo, poiché tiene conto di tutte le leggi scientificamente note al tempo in cui esso viene reso, ed è dato sulla base di una descrizione generalizzante che comprende però solo le circostanze del caso concreto note all'agente o da lui conoscibili al momento dell'azione.

I successivi sviluppi della teoria della causalità adeguata, ad opera di altri studiosi,

---

84 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 28.

85 VON KRIES, *Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben* (estratto da *Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie*, 1888), Leipzig, 1900, 15 ss. Cfr. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 32.

condussero ad accentuarne il carattere oggettivo e ad estenderne l'ambito di applicazione.

Difatti, il criterio proposto da von Kries, poiché escludeva che il giudizio di probabilità potesse essere formulato tenendo conto anche di circostanze del caso concreto non note all'agente, né da lui conoscibili, si avvicinava molto al criterio soggettivo della prevedibilità. L'unica differenza consisteva nel fatto che il criterio della causalità adeguata considerava irrilevanti i limiti conoscitivi dell'agente in ordine alle leggi naturali che fondano il giudizio di frequenza.

Un altro teorico, Rumelin, ritenendo quindi necessario allontanarsi più nettamente dal criterio della colpa, propose che il giudizio di probabilità venisse basato su tutte le circostanze del caso concreto esistenti al momento dell'azione, anche se conosciute successivamente, e su tutte quelle di cui, in base alle conoscenze umane, si poteva prevedere l'intervento (criterio della prognosi postuma oggettiva)<sup>86</sup>. In questo modo, però, il criterio in questione finisce per coincidere con quello della *conditio sine qua non*, non svolgendo più un'idonea funzione limitatrice, ciò in quanto dopo che l'evento si è verificato si conoscono sempre abbastanza elementi per affermare che, date le condizioni iniziali, esso doveva probabilmente (o necessariamente) verificarsi.

Lo stesso Rumelin reputò opportuno introdurre un temperamento: la valutazione oggettiva *ex post* venne sostituita con una valutazione individuale *ex ante* allorché il fatto del convenuto avesse contribuito a cagionare il danno esclusivamente nel senso di avere determinato la presenza del bene danneggiato nel tempo e nel luogo in cui si è verificato l'evento dannoso<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 35.

<sup>87</sup> Ciò porterebbe ad escludere la responsabilità, ad esempio, nel caso in cui un atto illecito abbia costretto a rimandare di qualche giorno la partenza di una nave, e durante il viaggio questa abbia riportato danno in una

Nonostante il temperamento apportato, il criterio della valutazione in base agli elementi noti *ex post* si rivelò troppo rigoroso.

Per giungere a risultati più accettabili, tenendo sempre distinto l'ambito della prevedibilità intesa oggettivamente, da quello della colpa e della prevedibilità soggettiva, Traeger propose che il giudizio di probabilità venisse fondato non solo sulle circostanze note al responsabile o da questi conoscibili, ma anche su tutte le circostanze conoscibili *ex ante* da un ideale osservatore avveduto<sup>88</sup>.

Le elaborazioni di von Kries, Rumelin e Traeger rappresentano le tre principali versioni della teoria della causalità adeguata. Tra esse, quella riconducibile a Traeger ebbe il maggior seguito non solo perché appariva adeguata a limitare in modo equo la responsabilità, ma anche perché si proponeva come oggettiva e perciò tendenzialmente applicabile a tutti i rami del diritto.

Alla teoria della causalità adeguata sono state mosse obiezioni<sup>89</sup>; il principale rilievo critico alla teoria in questione resta la contaminazione tra elemento soggettivo ed oggettivo del giudizio di prevedibilità *ex ante*, ciò in quanto una simile valutazione *ex ante* finisce per sovrapporsi all'omologo giudizio inerente all'accertamento dell'elemento soggettivo<sup>90</sup>. I due piani vanno in realtà tenuti distinti; anche se la causalità del fatto riflette la logica soggettiva dell'imputazione, non significa che la causalità si risolve nel criterio di imputazione. E' possibile, infatti, che un dato evento sia collegabile ad un soggetto secondo la causalità di un fatto colposo, ma che tuttavia

---

tempesta che non avrebbe incontrato se fosse partita prima.

88 TRAEGER, *Der Kausalbegriff im Strafrecht und Zivilrecht*, Marburg, 1904. cfr. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 36, il quale riferisce la elaborazione di Traeger.

89 v. i rilievi critici effettuati da TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 39 ss.

90 ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., p. 235.



manchi in concreto la colpa, cosicché il fatto non possa considerarsi illecito<sup>91</sup>.

In ogni caso, a questa critica si replica che, in teoria, la colpa si valuta con un giudizio di prevedibilità in concreto, mentre la prevedibilità che è alla base della causalità adeguata dovrebbe essere di tipo astratto e secondo la miglior scienza ed esperienza, come si è visto sopra.

Nonostante le critiche mosse alla teoria in esame, essa resta comunque la più seguita per operare una selezione tra i diversi antecedenti che assurgono a rango di causa; in particolare, è ricorrente nella giurisprudenza civile la seguente massima *“in tema di responsabilità civile extracontrattuale, il nesso causale tra la condotta illecita e il danno civile è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 c.p., in base al quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla scorta del quale, all'interno della serie causale, occorre dare rilievo solo a quegli eventi che non appaiono – ad una valutazione ex ante – del tutto inverosimili; ne consegue che, ai fini della riconducibilità dell'evento dannoso a un determinato comportamento, non è sufficiente che tra l'antecedente e il dato consequenziale sussista un rapporto di sequenza, essendo invece necessario che tale rapporto integri gli estremi di una sequenza possibile, alla stregua di un calcolo di regolarità statistica, per cui l'evento appaia come una conseguenza non imprevedibile dell'antecedente”*<sup>92</sup>.

La teoria della causalità adeguata è anche detta teoria della regolarità causale in quanto anche quest'ultima, come si è visto in precedenza, utilizza un criterio basato su un

---

91 Cfr. FRANZONI, op. cit. p. 92 e ss.

92 Cass. 26.7.2012, n. 13214, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 967; Cass. 12.4.2011, n. 8430, in *Diritto e Giustizia, online*, 2011, 2 giugno; Cass. 14.4.2010, n. 8885, in *Giust. civ.* 2010, 538; Cass. 7.7.2009, n. 15895, in *Red. giust. civ.*, 2009, 7-8; Cass. 6.4.2009, n. 8096, in *Riv. it. medicina legale*, 2006, 1217; Cass. 10.5.2004, n. 8842, in *Giust. civ.*, 2004, 5; Cass. 22.10.2003, n. 15789, in *Giust. civ.*, 2003, 10.

giudizio di prevedibilità in astratto per cui si deve rispondere delle conseguenze che si pongono in rapporto di regolarità con un dato fatto, ovvero che ne costituiscono effetti normali. Tuttavia, si è anche detto che tale criterio è utilizzato nella prassi per attribuire significato all'espressione "conseguenze immediate e dirette" di cui all'art. 1223 c.c., circoscrivendo così le conseguenze dell'illecito. E' bene quindi considerare che tale operazione attiene più propriamente alla seconda fase dell'indagine causale, rappresentata dalla causalità giuridica.

In definitiva, la teoria della causalità adeguata consiste in un'elaborazione per cui non ogni antecedente storico dell'evento ne rappresenta la causa, ma solo quello rispetto al quale l'evento, sulla base di un giudizio *ex ante* (rapportandosi, cioè, al momento della condotta: c.d. prognosi postuma), ne costituisca uno sviluppo adeguato, oggettivamente probabile, normale, o secondo alcuni solo possibile, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*<sup>93</sup>.

Anche se la teoria in discussione è quella che ha fatto breccia nella giurisprudenza, nondimeno, nell'ambito della ricognizione sulle teorie causali che si sta compiendo, per completezza pare opportuno riferire anche un'ulteriore, tra le altre principali<sup>94</sup>,

---

93 Cfr. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975, p. 17.

94 Secondo la **teoria della causalità umana** formulata da Antolisei, (v. *Manuale*, cit., p. 214) il nesso di causalità tra la condotta e l'evento sussiste in presenza di due elementi, uno positivo ed uno negativo: quello positivo è che la condotta costituisca *conditio sine qua non* dell'evento; quello negativo che l'evento stesso non sia dovuto all'intervento di fattori eccezionali. La premessa da cui muove la teoria in esame è che esiste una "sfera di signoria" in cui l'uomo può dominare gli accadimenti in virtù dei suoi poteri conoscitivi e volitivi. Solo i risultati che rientrano nella sfera di controllo del soggetto possono dirsi da lui causati, mentre non possono esserlo quelli che, al contrario, sfuggono al suo potere di dominio. A differenza della teoria della causalità adeguata, sfuggono al controllo umano "*non certo tutti gli effetti anormali, o atipici*" (poiché anche quegli effetti che secondo l'*id quod plerumque accidit* non si verificano possono, nel caso concreto, essere preveduti dall'agente), ma soltanto gli effetti che hanno una "*probabilità minima, insignificante di verificarsi*", cioè i fatti eccezionali (v. *Manuale*, cit., 221-222). La teoria della causalità umana è stata criticata sotto vari profili. Innanzitutto, si è rilevato che essa, nonostante l'intenzione del suo Autore fosse quella di proporla come alternativa alla causalità adeguata, in realtà utilizza il medesimo concetto di prevedibilità-regolarità che sta alla base di quest'ultima teoria, senza riuscire ad individuare un chiaro criterio discretivo tra fatti atipici (cui fa riferimento la teoria della causalità adeguata) e fatti eccezionali (v. STELLA, *La nozione*

costruzione teorica elaborata sul tema.

Ci si riferisce alla **teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento**, sorta nell'ambito della dottrina penalistica tedesca, costituisce un correttivo della teoria condizionalistica. Scopo della teoria in esame è quello di individuare un criterio di esclusione della responsabilità penale nelle ipotesi di decorso causale atipico (ovvero, nelle ipotesi di verifica di un evento del tutto imprevedibile per effetto dell'intervento, nella catena causale, di fattori eccezionali). In casi simili, si intende individuare un criterio in base a cui stabilire se l'evento, di cui la condotta umana costituisce *conditio sine qua non*, possa essere obiettivamente imputato all'agente come suo proprio fatto, o se non debba considerarsi come conseguenza di una coincidenza del tutto casuale.

In particolare, in base alla predetta teoria, la condotta umana può considerarsi causa dell'evento quando, oltre a costituire *conditio sine qua non* dello stesso, abbia altresì

---

*penalmente rilevante di causa, la condizione necessaria*, in Riv. it. dir. e proc. pen. 1988, 1263.) In secondo luogo, si rileva che la teoria in oggetto, facendo dipendere la sussistenza del nesso di causalità dal fatto che l'evento lesivo rientri nell'ambito della sfera di dominio del soggetto agente, determina una contaminazione tra elemento soggettivo e oggettivo del reato (v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 150). Si segnala una pronuncia che avalla la teoria della causalità umana: Cass. 23.2.2000, n. 2037, in *Danno e resp.*, 2000, 1203. La **teoria della causalità efficiente** distingue causa efficiente (quella che con la sua azione produce un fatto qualunque), condizione (ciò che permette alla causa efficiente di operare) e occasione (una coincidenza, una circostanza più o meno favorevole). In base a questa teoria, dunque, la condotta umana può considerarsi causa dell'evento solo quando, secondo un giudizio *ex post*, essa presenti le caratteristiche della necessità e della sufficienza. Gli altri antecedenti causali dell'evento, invece, possono qualificarsi o come condizioni, se sono necessari ma non sufficienti, o come occasioni, se presentano un'efficacia causale nulla. A questa tesi si è però obiettato che il concetto di causa efficiente (intesa come causa necessaria e sufficiente), contiene uno sbaglio di fondo, rappresentato dal fatto che in realtà nessuna condizione è di per sé sufficiente a cagionare l'evento, poiché questo è il risultato di una serie di condizioni che si integrano a vicenda (v. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., p. 95). Inoltre, si è osservato che la teoria in esame pecca di indeterminatezza, in quanto non fornisce alcun criterio oggettivo idoneo a distinguere la causa dalla mera occasione (v. ANTOLISEI, *Il nesso di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, p. 88). Per la **teoria della causa prossima**, causa è l'ultima condizione, secondo il brocardo di Bacone "*in iure non remota causa sed proxima spectatur*" (v. FORCHIELLI, *Il rapporto*, cit. p. 67). Essa fa dunque riferimento ad un criterio meramente temporale, la cui validità risulta smentita dal fatto che il diritto, in certi casi, attribuisce l'evento anche a chi non ha realizzato l'ultimo antecedente causale (v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 147).

creato o aumentato un rischio non consentito dall'ordinamento (teoria dell'aumento del rischio), ovvero, secondo altro angolo visuale, abbia determinato un evento che costituisca concretizzazione dello specifico rischio che la norma incriminatrice mirava a prevenire (teoria dello scopo della norma violata<sup>95</sup>).

E' evidente che una tale impostazione finisce per prescindere dalla verifica di una causalità naturalisticamente intesa, in quanto ad essa sostituisce un altro tipo di relazione tra la condotta dell'agente e l'evento: *“anziché una causalità naturale a fini dell'imputazione, con l'aggiunta di altri criteri di selezione delle concause, è l'imputazione che si sostituisce alla causalità, che elabora parametri fondati su una ratio diversa dalla verifica che un certo risultato sia veramente la conseguenza della condotta illecita”*<sup>96</sup>.

### **6.1 La prova del nesso di causalità**

Al di là dell'evoluzione delle diverse tesi, appare comunque evidente che un punto coincidente è rappresentato dal fatto che la concatenazione degli eventi sia inquadrata come successione da valutare secondo i criteri di prevedibilità che, ove sussistano leggi scientifiche di copertura, è espressa in termini di probabilità, mentre, ove tali leggi non fossero state elaborate in relazione al caso concreto, si fonda su considerazioni di “normalità” degli accadimenti.

Deriva da ciò che il criterio della causalità giuridica o regolarità causale viene applicato

---

<sup>95</sup> Su tale teoria: TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 45. v. anche FIANDACA, voce “*Casualità (rapporto di)*”, in *Dig. disc. pen.*, Vol. II, Utet, Torino, 1988, 128 ss.

<sup>96</sup> DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 37, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti. Per i rilievi critici (in particolare, quanto alla contaminazione con la colpa speciale e alla violazione dei principi di legalità e personalità della responsabilità penale) v. anche MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della 'imputazione oggettiva dell'evento' e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 5, il quale osserva, peraltro, come l'origine storica della teoria della imputazione oggettiva discenda da una rielaborazione della teoria della causalità adeguata. Per una replica, PAGLIARO, *Imputazione obiettiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 794.

dalla giurisprudenza in chiave probabilistica, per cui vengono considerate conseguenze di un fatto soltanto quelle che rientrano in una successione normale da valutarsi sulla base di un calcolo di regolarità statistica (almeno ove ciò sia possibile). Ciò mette in luce un'ulteriore questione da affrontare, ovvero quale sia il livello di probabilità varcato il quale il giurista può trasformare la probabilità in certezza, ritenendo così provata, o per contro non dimostrata, la sussistenza del nesso causale.

Ai fini della sussistenza del legame eziologico, l'indirizzo a tutt'oggi maggiormente accolto ritiene sufficiente la prevalenza delle probabilità favorevoli rispetto a quelle sfavorevoli, ove lo spartiacque è convenzionalmente posto alla soglia del 50 %. A questa regola si aggiunge poi quella della c.d. prevalenza relativa, la quale si riferisce alle situazioni in cui sullo stesso fatto esistano diverse ipotesi dotate di eguale conferma probatoria, ovvero diversi enunciati che sullo stesso fatto sono risultati “più probabili che non”. In questo caso, tale regola impone che il giudice scelga come “vero” l'enunciato che ha ricevuto, sulla base delle prove disponibili, il grado di conferma relativamente maggiore.

Tale risultato rappresenta tuttavia l'esito di uno sviluppo giurisprudenziale che si considera necessario ripercorrere.

La questione circa la soglia considerata rilevante al fine di pervenire ad un giudizio di sussistenza/insussistenza del nesso di causalità è stata, infatti, alla base di un conflitto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di responsabilità penale del medico, per dirimere il quale sono intervenute le Sezioni Unite con il noto caso Franzese. La pronuncia in questione, che si sviluppa, nello specifico, sulle soglie di accertamento controfattuale necessarie per la verifica della probabilità della sussistenza

del nesso di causalità tra omissione ed evento, segna di fatto il passaggio dal concetto di probabilità statistica a quello di probabilità logica.

## **6.2. I principi espressi dalla sentenza Franzese in ambito penale**

Prima dell'intervento della Suprema Corte con il caso Franzese la giurisprudenza si trovò a fronteggiare fattispecie in cui vi era incertezza circa il nesso causale tra omissione ed evento, nel senso che non vi era alcuna certezza sul fatto che la terapia corretta avrebbe portato alla guarigione, ma soltanto un certo grado di probabilità. E sul grado di probabilità considerato rilevante si formarono orientamenti contrastanti.

La prima scelta innovativa fatta dalla giurisprudenza in simili casi ha riguardato l'ambito penale (tuttavia poi è stata accolta anche in seno alla responsabilità civile e anche al di fuori della responsabilità medica), ove i giudici, abbandonando il tradizionale dogma della prova certa del nesso causale, hanno ritenuto sussistente il reato anche in presenza di una apprezzabile probabilità di successo della terapia omessa. In sostanza, i giudici hanno fatto applicazione di una regola che negli ordinamenti di Common Law viene definita "*preponderance of the evidence*", per cui se la probabilità a favore dell'esistenza della relazione causale è superiore alla probabilità contraria, il nesso eziologico si dà per esistente. L'effetto dell'applicazione di tale regola è quello del tutto o niente: la responsabilità viene riconosciuta per intero qualora la prova della sua esistenza sia maggiore di quella contraria; all'opposto, viene esclusa se, sul piano probabilistico, prevale la soluzione opposta.

La graduale attenuazione del rigore nell'applicazione del principio di preponderanza delle prove ha portato la giurisprudenza penale, in alcune note decisioni, a ritenere che le serie ed apprezzabili possibilità di successo potessero attestarsi anche sotto la

percentuale del 50% (e, in particolare, nella misura del 30%)<sup>97</sup>.

In questa cornice si colloca la sentenza n. 30328 del 10 luglio/11 settembre del 2002 (c.d. sentenza Franzese)<sup>98</sup>, con cui le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione sono intervenute, in una fattispecie riguardante la responsabilità per omicidio colposo del medico in conseguenza di condotta omissiva, per dirimere il contrasto che si era creato nella giurisprudenza delle Corti di merito e dello stesso Giudice di legittimità.

La Cassazione in quell'occasione, pur precisando che la decisione va letta “*dandosi atto della peculiarità concettuale dell'omissione*”, enuncia alcuni principi di diritto che acquisiscono senz'altro portata generale.

Il caso deciso riguardava una fattispecie su cui la giurisprudenza si era già espressa in modo oscillante in passato<sup>99</sup>: a seguito della morte di un paziente, l'accusa sosteneva che il medico imputato non avesse compiuto una corretta diagnosi né praticato appropriate cure che, secondo la letteratura scientifica in materia, sarebbero state in grado di evitare il progressivo decorso della patologia infettiva letale “*con alto grado di probabilità logica o credibilità razionale*”.

Di qui la questione, rimessa al vaglio delle Sezioni Unite, se “*la sussistenza del nesso di causalità fra condotta omissiva ed evento, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico-chirurgo, debba essere ricondotta all'accertamento che con il comportamento dovuto ed omesso l'evento sarebbe stato*

---

97 Tra le molte, Cass. pen. 23.1.2002, n. 22568, in *Riv. Pen.*, 2002, 671; Cass. Pen. 27.9.1993, caso Rossello, in *Cass. pen.*, 1996, 3325; Cass. pen. 12.7.1991, n. 371, in *Foro it.*, 1992, II, 363.

98 Pubblicata in numerose riviste: si veda ad esempio in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 257, con nota di M. CAPECCHI.

99 Il secondo indirizzo interpretativo, criticando l'orientamento tradizionale e maggioritario, richiedeva la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento con un elevato grado di probabilità prossimo alla certezza, ovvero in una percentuale di casi quasi prossima a cento: tra le molte, Cass. pen. 9.3.2001, n. 9780; Cass. pen. 28.11.2000, n. 14006, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, 289 ss.

*impedito con elevato grado di probabilità "vicino alla certezza", e cioè in una percentuale di casi "quasi prossima a cento", ovvero siano sufficienti, a tal fine, soltanto "serie ed apprezzabili probabilità di successo" della condotta che avrebbe potuto impedire l'evento".*

I termini del contrasto interpretativo in seno alla quarta sezione della stessa Corte di Cassazione sono così ripercorsi dalla sentenza in esame: *"al primo orientamento tradizionale e maggioritario che ritiene sufficienti "serie ed apprezzabili probabilità di successo" per l'azione impeditiva dell'evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità, talora indicati in misura addirittura inferiore al 50%, si contrappone l'altro, più recente, per il quale è richiesta la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento con un elevato grado di probabilità "prossimo alla certezza" e cioè in una percentuale di casi prossima al cento".*

Le Sezioni Unite abbracciano il secondo orientamento, ovvero quello più garantista, argomentando la decisione sulla base della necessità di salvaguardare alcuni dei principi generali che presiedono al diritto penale: *"riconoscere la responsabilità penale anche nei casi in cui la probabilità è modesta comporta il degradare dell'evento a mera condizione obiettiva di punibilità e il reato di danno a quello di pericolo, con grave violazione dei principi di legalità tassatività e tipicità della fattispecie criminosa e della garanzia di responsabilità personale".*

Una volta affermato tale intento, restava da individuare il criterio da impiegare per fondare un giudizio di responsabilità in un contesto connotato da un certo grado di probabilità. A questo proposito la soluzione offerta dalle Sezioni Unite abbandona la citata alternativa di tipo statistico-probabilistico (serie ed apprezzabili probabilità o



percentuale di casi prossima a cento), per accogliere un diverso criterio di tipo squisitamente processuale fondato sulla c.d. *“probabilità logica o certezza processuale”*.

Si afferma, infatti, che non sono ammesse formule che esprimano *“coefficienti di probabilità indeterminati, mutevoli, manipolabili dall'interprete, talora attestati su standard davvero esigui”*, né tantomeno *“é consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica”*”.

In sostanza, il criterio empirico della probabilità statistica è sì necessario ai fini dell'accertamento del nesso causale, ma non sufficiente, imponendosi al giudice una verifica aggiuntiva di tipo induttivo, dell'attendibilità dell'impiego dello stesso alla fattispecie concreta, alla stregua di tutto il materiale probatorio disponibile, anche al fine di escludere la ricorrenza di processi eziologici alternativi. Infatti, così come coefficienti medio-bassi di probabilità non escludono il riconoscimento giudiziale del nesso di casualità, se corroborati dal positivo riscontro probatorio della sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori alternativi, viceversa livelli elevati di probabilità potrebbero essere assorbiti dalla presenza di fattori causali alternativi.

Di significativo rilievo è poi il riferimento delle Sezioni Unite ai “*canoni di certezza processuale, conducenti, conclusivamente, all'esito del ragionamento probatorio di tipo largamente induttivo, ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da “alto grado di credibilità razionale” o “conferma” dell'ipotesi formulata sullo specifico fatto da provare*”.

Il nesso causale deve quindi essere accertato, così come tutti gli elementi costitutivi della responsabilità penale, con alto grado di credibilità razionale, ossia oltre ogni ragionevole dubbio, con un procedimento logico non diverso dalla sequenza inferenziale dettata in tema di prova indiziaria dall'art. 192, comma 2 c.p.p. (che richiede gravità, precisione e concordanza degli indizi), con l'avvertenza naturalmente che la permanenza di un ragionevole dubbio, nonostante tutte le verifiche compiute, dovrà necessariamente comportare la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio. Risulta così evidente che il dato statistico rappresenta un elemento che dovrà necessariamente coniugarsi col più ampio contesto costituito dalla “*probabilità logica*”.

Prima di dedicare nel successivo paragrafo un approfondimento a tale nozione di “*probabilità logica*”, sia consentito svolgere, in considerazione dei mai sopiti contrasti sull'uso della probabilità nel processo, alcune prime riflessioni sul rapporto tra il dato quantitativo fornito dalle scienze naturali e il giudizio (certo) necessariamente richiesto dal diritto positivo, considerato che le incertezze che spesso connotano il profilo naturalistico degli eventi, per cui a volte è solo possibile indicare le probabilità che un certo antecedente sia in relazione con l'effetto, comportano inevitabili riflessi in ambito giuridico.

Il dibattito circa l'oggetto della conoscenza umana e le conseguenze dello stesso in campo giuridico è particolarmente vivo nel diritto processuale civile, in cui può dirsi che la contrapposizione tra coloro che negano la possibilità di giungere alla conoscenza del processo eziologico e chi invece ritiene tale obiettivo alla portata della conoscenza umana non è mai stata superata. In particolare, non sono mai venuti meno i contrasti sulla determinazione della soglia varcata la quale il giurista possa trasformare la probabilità in certezza.

Il punto fermo che pare emergere dalla complessità del tema in discussione è che l'unica via per tentare di superare la contrapposizione tra conoscenza quantitativa del rapporto causale – propria della causalità naturalistica – e giudizio secco di sussistenza/insussistenza del nesso causale – imposto dal diritto positivo – è quella che prevede il ricorso agli strumenti di cui si può avvalere il giudice per conoscere la c.d. verità processuale, ossia la conoscenza dei fatti naturali maturata nel contesto degli istituti processuali<sup>100</sup>.

### **6.3. La regola del “più probabile che non” e la “probabilità logica”**

Il criterio della regolarità statistica, che collega la prevedibilità alla ripetitività, è stato utilizzato dalla giurisprudenza come dato oggettivo, con l'intento di evitare confusione tra l'accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito e l'accertamento causalistico<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Sui rapporti tra prova, verità processuale e regole giuridiche si rinvia a scritti specialistici, tra cui si impone per autorevolezza l'opera di TARUFFO, *La semplice verità*, Bari, 2009; si veda anche J. FERRER BELTRAN, *Prova e verità nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004.

<sup>101</sup> Si tratta inoltre di una prevedibilità da intendere in senso diverso dal concetto di prevedibilità impiegato dall'art. 1225 c.c. in tema di responsabilità per inadempimento; la norma in questione, avendo la funzione di consentire al debitore, sulla base di un criterio oggettivo di diligenza, di poter valutare i rischi dell'operazione economica, si riferisce alla prevedibilità del danno considerato nel suo concreto ammontare, poiché il risarcimento non può eccedere l'entità prevedibile nel momento in cui è sorta l'obbligazione inadempita. Tra le tante, Cass., sez. un., 12.5.2009, n. 10854, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 757; Cass. 17.3.2000, n. 3102, in *Foro it.*, 2001, I, 259; colloca il momento della prevedibilità in coincidenza con l'inadempimento, Cass. 30.1.2007, n. 1956, in *Vita not.*, 2007, 1, 183. Alcuni autori ritengono che il giudizio di prevedibilità debba riguardare non solo l'aspetto quantitativo, ma anche la conoscibilità dell'interesse del creditore sotto il profilo

La probabilità statistica può, tuttavia, compiersi solo con riguardo a fenomeni che accadono in un numero apprezzabile di casi, o che sia possibile indagare sperimentalmente, poiché la statistica può fornire risultati apprezzabili solo basandosi su grandi numeri<sup>102</sup>. Da qui il problema di individuare un criterio da poter impiegare per compiere una valutazione oggettiva, allorché non sia disponibile una casistica tale da rendere possibile una valutazione statisticamente attendibile.

Alla questione si è dedicato Carnap<sup>103</sup>, che ha proposto di contrapporre alla probabilità statistica una probabilità logica o induttiva. Nello specifico, la distinzione tra i due generi di probabilità sarebbe in sintesi rappresentata dal fatto che la probabilità statistica si sviluppa intorno a una relazione quantitativa e oggettiva tra generi di eventi ripetibili, di conseguenza essa sarebbe un concetto empirico; la probabilità logica, che dovrebbe fornire una spiegazione ai casi meno frequenti, è semplicemente il grado di persuasività logica che può avere una determinata ipotesi causale.

La giurisprudenza dal canto suo può dirsi che abbia fatto raro ricorso a valori numerici nella costruzione probabilistica del legame eziologico, limitando simile approccio matematico ai casi in cui esso era giustificato da valutazioni scientifiche ricavabili da consulenze tecniche; tuttavia, come si è constatato, i parametri sostitutivi utilizzati al suo posto si sono mostrati piuttosto evanescenti. Dunque, se da un lato l'impiego di formule vaghe ha evitato ai giudici di porre in una complicata relazione diritto e matematica, dall'altro esso ha frustrato l'originario obiettivo di rivestire di certezze le difficoltà causali.

---

qualitativo, e dunque non solo l'ammontare del danno, ma anche la sua esistenza. Per una disamina delle posizioni dottrinali v. G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, V, Rimedia-2, a cura di Roppo, Giuffrè, 2006.

102 Cfr. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., p. 235 ss.

103 R. CARNAP, *I fondamenti filosofici della fisica*, Milano, 1971, p. 30.

In ogni caso, con la sentenza Franzese si è ritenuto preferibile l'utilizzo della probabilità logica<sup>104</sup>.

Il modello delineato dalla Suprema Corte a sezione unite si articola così sostanzialmente in due fasi. La prima è volta alla ricostruzione della c.d. causalità generale secondo leggi scientifiche o massime di esperienza in una prospettiva *ex ante*; simile causalità generale consente infatti di stabilire un collegamento tra due tipi di eventi secondo il quale, in una data popolazione e in un dato momento storico, il verificarsi di un certo tipo di evento rende più probabile il verificarsi di un evento di altro tipo.

La seconda fase è orientata invece alla conferma dell'ipotesi generale in riferimento al concreto caso da decidere in una prospettiva *ex post*, volta a ricostruire la c.d. causalità individuale o specifica, la quale permette di affermare che in una particolare situazione concreta uno specifico fatto determinato è stato causato da un altro fatto specifico e determinato.

E' quindi escluso che l'accertamento della sussistenza del nesso causale possa essere rimesso integralmente alle valutazioni del consulente tecnico, poiché compete al giudice formulare un giudizio di tipo qualitativo rispetto ai dati prettamente statistici raccolti nel processo. In altri termini, e' esclusivo compito del giudice, argomentare nella motivazione della decisione perché il dato statistico avrebbe raggiunto un sufficiente grado di probabilità logica o persuasività.

La successiva giurisprudenza di legittimità sia civile che penale è tornata a più riprese

---

104 Cass. 11.9.2002, n. 303228, cit.: “*Si osserva in proposito che, se nelle scienze naturali la spiegazione statistica presenta spesso un carattere quantitativo, per le scienze sociali come il diritto – ove il relatum è costituito da un comportamento umano – appare, per contro, inadeguato esprimere il grado di corroborazione dell'explanandum e il risultato della stima probabilistica mediante cristallizzanti coefficienti numerici, piuttosto che enunciare gli stessi in termini qualitativi*”.

sul tema, confermando il ruolo privilegiato che a suo dire andrebbe assegnato al modello della probabilità logica<sup>105</sup>; tuttavia, è possibile sin d'ora anticipare che la sensazione che si ricava dalle pronunce susseguitesesi nel tempo è quella di essere lontani da una soddisfacente definizione applicativa del nesso causale<sup>106</sup>.

## **7. Causalità civile e causalità penale all'indomani della sentenza Franzese.**

A seguito della pronuncia delle Sezioni Unite penali appena esaminata, la giurisprudenza civile, tradizionalmente ancorata ai principi dell'unicità del criterio di accertamento del nesso di causalità (fondato sugli artt. 40 e 41 c.p.) e della conseguente “ancillarità” della causalità civile rispetto a quella penale<sup>107</sup>, in un primo momento sembra orientarsi, almeno formalmente, a favore di una trasposizione dei principi espressi dalla sentenza Franzese nel settore della responsabilità civile con riguardo all'accertamento della causalità (in particolare, omissiva)<sup>108</sup>.

Senonché la progressiva valorizzazione delle profonde differenze funzionali, contenutistiche e di disciplina tra i due sistemi di responsabilità (civile e penale) conduce dottrina<sup>109</sup> e giurisprudenza verso un progressivo ripensamento dei rapporti tra

---

105 Cass. civ. 18.6.2012, n. 9927, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, 2, I, 381; Cass. civ. 21.7.2011, n. 15991, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 7-8, 1098. Nella giurisprudenza penale, tra le tante: Cass. pen. 23.10.2014, n. 46446; Cass. 7.10.2014, n. 46338.

106 “Si ha la sensazione, ripercorrendo la storia degli ultimi trent'anni della responsabilità civile italiana, che nel processo di ampliamento dei suoi confini siano stati più facilmente superati l'ostacolo posto dall'individuazione delle situazioni giuridiche meritevoli di tutela, piuttosto che le difficoltà inerenti alla scelta del criterio di causalità più rispondente agli obiettivi della responsabilità civile”, G. PONZANELLI, *La responsabilità civile*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 91.

107 Si consideri poi che la pronuncia è stata emessa in un caso avente ormai solo rilevanza risarcitoria per intervenuta prescrizione del reato: vi erano quindi tutti i presupposti perché i principi di diritto espressi dalle S.U. potessero essere accolti nell'ambito della responsabilità civile.

108 Cfr. Cass. Civ. 4.3.2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, 1403; Cass. 23.9.2004, n. 19133, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1239.

109V., tra gli altri, ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, 362 ss.; dello stesso autore, *Questioni in tema di responsabilità per colpa professionale sanitaria*, in *NGCC*, 1992, I, p. 362; e più di recente, BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile a confronto con il decalogo delle Sezioni Unite penali in Franzese: vecchi e nuovi confini della causalità civile alla luce della sentenza Cass. civ., sez. III, 4 marzo 2004 n.4400 sul danno da perdita di chances*, in *AA.VV.*, *Il nesso di causa nel danno alla*

causalità civile e penale in termini di ‘autonomia’ (anziché ancillarità), con un significativo ritorno in campo civilistico al criterio della probabilità relativa su base statistica<sup>110</sup>. E la via seguita dalla giurisprudenza civile per discostarsi dalla pronuncia delle Sezioni Unite penali è stata a volte proprio quella di rimeditare la nozione stessa di nesso eziologico così come individuata dalla sentenza Franzese<sup>111</sup>, attraverso la valorizzazione delle differenze, tra sistema civile e penale, che i criteri di accertamento del nesso di causa presentano sia dal punto di vista morfologico che funzionale, come si avrà modo di vedere a breve. In ambito civile normalmente la probabilità si arresta su soglie di accertamento controfattuale meno elevate, ed il criterio utilizzato risulta più simile al concetto di presunzione semplice che a quello, penalistico, di alta probabilità logica.

In ogni caso, appare con sempre maggiore evidenza che il principio accolto in materia penale dalla sentenza Franzese “*risponde ad esigenze specifiche del settore*”, costituendo in particolare espressione del principio *in dubio pro reo*, per cui riconoscere la responsabilità penale anche nei casi in cui la probabilità è modesta comporterebbe il degradare l’evento a mera condizione obiettiva di punibilità e il reato di danno a quello di pericolo, con conseguente violazione dei principi di legalità,

---

*persona*, Milano, 2005, 83 ss; PUCCELLA, in commento a Cass.16.10.2007, n. 21619, in *Danno e resp.*, 2008, p. 58.

110 In tal senso, *ex multis*, Cass. civ., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 748; Cass. Civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 576 in *Dir & Giust.*, 2008; Cass. Civ., 26 giugno 2007, n. 14759, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 6; Cass. 16.10.2007, n. 21619, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, II, 332; Cass. Civ., 19 maggio 2006, n. 11755, in *Danno e resp.*, 2006, 1238; Cass. Civ., 18 aprile 2005, n. 7997, in *Corriere Giur.*, 2006, 257; Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2006, n. 11755, in *Foro it., Rep.* 2006, voce *Professioni intellettuali*, n. 228; e in *Danno e resp.*, 2006, 1238, con nota di NOCCO, *Causalità: dalla probabilità logica (nuovamente) alla probabilità statistica, La Cassazione civile fa retromarcia*; e nella giurisprudenza di merito, Trib. Palmi, 11 febbraio 2006, in *Danno e resp.*, 2007, 319, con nota di NICOTRA-TASSONE, *Autonomia e diversità di modelli nell’accertamento del nesso causale in sede civile e penale*.

111 Nella giurisprudenza di merito, Trib. Palmi, 11 febbraio 2006, 11 febbraio 2006, in *Danno e resp.*, 2007, 325 ss con nota di TASSONE e D. NICOTRA, *Autonomia e diversità di modelli nell’accertamento del nesso causale in sede civile e penale*, cui aderisce Trib. Venezia, 10 maggio 2004, in *Danno resp.*, 2005, 426 ss.

tassatività e tipicità della fattispecie criminosa e garanzia della responsabilità penale<sup>112</sup>.

Nel settore della responsabilità civile, invece, tale motivazione non pare trasferibile in quanto i principi che la decisione Franzese intende salvaguardare non trovano in esso alcun riscontro.

La causalità civile, infatti, è caratterizzata da esigenze e finalità diverse rispetto a quella penale. Al riguardo, si osserva che la funzione precipua svolta dalla responsabilità civile è quella di individuare il soggetto sul quale si reputa più opportuno allocare il danno (c.d. funzione riparatoria); mentre, la responsabilità penale assolve alla funzione di sanzionare un comportamento riprovevole.

Del resto, tale diversità deriva dal fatto che sistema civile e sistema penale tutelano beni giuridici differenti: il diritto penale, in ossequio al principio di legalità e tassatività della fattispecie penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost., ha ad oggetto beni giuridici predeterminati e fondamentali; il settore della responsabilità civile, invece, è caratterizzato dall'atipicità dell'illecito, tanto che si è giunti ad introdurre in questo ambito il risarcimento del danno consistente nella c.d. perdita di *chances* intesa come bene della vita autonomo, rappresentato dalle serie possibilità di sopravvivenza<sup>113</sup>.

Sul tema della perdita di *chances*, che rappresenta un'innovazione giurisprudenziale sorta nell'ambito della responsabilità medica per omissione, si tornerà in modo più approfondito in seguito, mentre il dato che interessa sottolineare ora è che, nella

---

112 Cass. 16.10.2007, n. 21619, cit.

113 Sulla perdita di *chances* si tornerà in seguito.

Sul tema si segnalano sin d'ora: BUSNELLI, *Perdita di una chance e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, 1965, IV, 47; BOCCHIOLA, *Perdita di una chance e certezza del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 55; PRINCIGALLI, *Perdita di chances e danno risarcibile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 315; FRANZONI, *Danno al patrimonio*, in *Il diritto privato oggi*, collana a cura di Cendon, Milano, 1996, p. 221; PONTECORVO, *La responsabilità per perdita di chances*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 447; PETRELLI, *Causalità e perdita di chances*, in VISINTINI (a cura di), *I fatti illeciti III, Causalità e danno*, Padova, 1999, p. 297; ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, p. 514; SEVERI, *Perdita di chances e danno patrimoniale risarcibile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 296.



responsabilità civile, l'atipicità dell'illecito ha permesso alla giurisprudenza di configurare un'ipotesi di responsabilità consistente non nella lesione del bene della vita, ma di un diverso interesse rappresentato dalla *chance*<sup>114</sup>.

Inoltre, alla responsabilità civile non sono estensibili i principi di cui all'art. 27, commi 1 e 2, Cost. valevoli in campo penale, ovvero quelli della personalità della responsabilità penale e della presunzione di non colpevolezza, in quanto si ammettono, al contrario, ipotesi di presunzione di colpevolezza e di responsabilità per fatto altrui e oggettiva.

L'orientamento ormai consolidato in giurisprudenza conferma tale impostazione, che segnala le inconciliabili differenze tra i principi generali sottesi al sistema penale e a quello civile. Si pone in tal senso la sentenza 16 ottobre 2007, n. 21619, nella quale si afferma che *“è lo stesso principio della coincidenza tra concetto di causalità in sede penale e di causalità in sede civile (...) che non può dirsi condivisibile”*<sup>115</sup>.

Partendo da tale premessa, la conclusione cui la Corte perviene in tale pronuncia è che il tema della causalità civile è governato da più pragmatici principi di politica del diritto, per cui l'autore del fatto illecito risponderà delle conseguenze che *“normalmente”* discendono dal suo atto, a meno che non sia intervenuto un nuovo fatto

---

114 In un caso analogo a quello deciso dalla sentenza Franzese delle Sezioni Unite penali, la Cassazione civile con la sentenza 4 marzo 2004, n. 4400, in *CD Rom Utet*, ha posto in evidenza come il nesso causale che deve essere accertato nel caso della omissione sia differente nel diritto penale e civile: la responsabilità penale richiede di accertare se l'errata diagnosi ha provocato la morte del paziente; la responsabilità civile richiede, invece, di accertare se l'errata diagnosi ha diminuito le possibilità del paziente di ottenere la guarigione.

115 La sentenza in commento, osserva LOCATELLI, annotandola in *Resp. Civ. e prev.* 2008, 2, 332, *“merita sicuramente, ... lodi per aver tenuto ferme alcune fondamenta del ragionamento causale, evitando oltretutto pericolosi inquinamenti con altre tematiche quali la perdita di chance; non vanno risparmiati, però, richiami, perché la semplice percentualizzazione maggioritaria importa un criterio assai sommario e di esito dubbio, essendo viceversa prospettabile che solo attraverso la ricognizione di tutti gli elementi che hanno caratterizzato, sia sotto il profilo oggettivo sia sotto il profilo soggettivo, l'attività del sanitario, nonché le scelte di fronte alle quali si è trovato nella fattispecie concreta e la contemporanea esclusione di fattori causali alternativi, sia possibile pervenire ad una soluzione equilibrata e rigorosa, e così evitare di incorrere in giudizi sbrigativi, slegati da qualsivoglia iter logico giuridico ed unicamente ispirati a criteri statistici”*.

rispetto al quale egli non ha il dovere o la possibilità di agire, con ciò esprimendo l'adesione alla teoria della regolarità causale.

Importante corollario di tale impostazione è che la causalità civile ben può accedere ad “una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale”, secondo espressioni che possono assumere molteplici forme (“serie ed apprezzabili possibilità”, “ragionevole probabilità” ecc.)<sup>116</sup>.

### **8. La pronuncia delle Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n 581.**

La tesi dell'autonomia dell'accertamento civilistico della causalità rispetto a quello più rigoroso richiesto dal processo penale è stata in tempi non lontani avallata, sia pure con significative precisazioni, dalle Sezioni Unite della Cassazione Civile, con la sentenza n. 581 dell'11 gennaio 2008<sup>117</sup>.

In tale decisione la Corte di Cassazione, al fine di discostarsi dal *dictum* delle Sezioni

---

<sup>116</sup> BONA, *Nesso di causa*, cit., 400, rinviene la prima traccia di tale impostazione nella già citata Cass. civ. n. 4400 del 2004, laddove si afferma che: “posto che, in materia di responsabilità per colpa professionale, al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta del professionista e l'evento dannoso, quello della probabilità di tali effetti e dell'idoneità della condotta a produrli, il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo (Cass. 6 febbraio 1998, n. 1286). L'evoluzione giurisprudenziale in tema d'individuazione del nesso di causalità tra inadempimento della prestazione dedotta in contratto e danno - pur con qualche non condivisibile ritorno alla "certezza morale" (Cass. 28.4.94 n. 4044), o qualche esitazione tra "ragionevole certezza" e "ragionevole previsione" (Cass. 27.1.99 n. 722) - evidenzia l'esigenza di superamento della concezione tradizionale: dal criterio della certezza degli effetti della condotta omessa a quello della probabilità di essi e dell'idoneità della stessa a produrli ove posta in essere; criterio per il quale il rapporto causale può e deve essere riconosciuto anche quando si possa fondatamente ritenere che l'adempimento dell'obbligazione, ove correttamente e tempestivamente intervenuto, avrebbe influito sulla situazione, connessa al rapporto del creditore della prestazione in guisa che la realizzazione dell'interesse perseguito con il contratto si sarebbe presentata in termini non necessariamente d'assoluta certezza ma anche solo di ragionevole probabilità, non essendo dato esprimere, in relazione ad un evento esterno già verificatosi, oppure ormai non più suscettibile di verificarsi, "certezze" di sorta, nemmeno di segno "morale", ma solo semplici probabilità d'un eventuale diversa evoluzione della situazione stessa (criterio desumibile, con gli adattamenti logici resi necessari dalle diverse situazioni di fatto considerate, da Cass. 21.1.2000 n. 632, Cass. 6.2.1998 n. 1286, Cass. 18.4.1997 n. 3362, Cass. 5.6.1996 n. 5264, Cass. 11.11.1993 n. 11287)”.

<sup>117</sup> Edita in *Foro it.*, 2008, I, 455 ss, con nota di PALMIERI, ed in *Resp. civ. e prev.* 2008, 4, 856. Tale importante pronuncia, cui si affianca la sentenza gemella n. 582, oltre ad affrontare il problema causale, fissa importanti principi in tema di: *dies a quo* della prescrizione per il risarcimento dei danni lungolatenti e di responsabilità del Ministero della salute per danni da emotrasfusioni.

Unite Franzese, fa leva sulla differenziazione tra sistema civile e penale della regola probatoria sottesa all'accertamento del nesso di causalità, senza intaccare la nozione stessa del nesso di causalità inteso in senso unitario, come invece era stato fatto dalla sentenza della Cassazione civile n. 21619 del 2007 sopra esaminata.

La pronuncia, infatti, muove dal presupposto che *“i principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p e dalla regolarità causale, in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza”*.

Ferma, dunque, l'identità ontologica del nesso causale, *“ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" ....., mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti”*<sup>118</sup>.

A questo punto si pone la precisazione più importante delle Sezioni Unite: così come nel processo penale si richiede la verifica aggiuntiva dell'attendibilità della legge statistica nel caso concreto, così lo standard di *"certezza probabilistica"* in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi, che potrebbe anche mancare o essere

---

<sup>118</sup>A sostegno, le Sezioni Unite citano, tra l'altro, anche la giurisprudenza comunitaria *“indirizzata ad accettare che la causalità non possa che poggiarsi su logiche di tipo probabilistico”*. In particolare, con sentenza 13 luglio 2006, n.295, la Corte Giustizia CE ha ritenuto sussistere la violazione delle norme sulla concorrenza in danno del consumatore se *"appaia sufficientemente probabile"* che l'intesa tra compagnie assicurative possa avere un'influenza sulla vendita delle polizze della detta assicurazione; così Corte Giustizia CE, 15 febbraio 2005, n.12, sempre in tema di tutela della concorrenza, ha ritenuto che *"occorre postulare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili"*.

inconferente, ma “*va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (ed. probabilità logica o baconiana)*”.

In conclusione, anche nel campo civile il criterio della probabilità così delineato è di tipo “logico” e non già statistico: si tratta, però, di una probabilità meno rigorosa di quella propugnata dalle Sezioni Unite Franzese, in quanto non richiede la certezza assoluta (sia pure processuale) dell'oltre ogni ragionevole dubbio, ma la certezza relativa della sussistenza del nesso causale, secondo la logica del “più probabile che non”.

Ciò posto, al contempo si può e si deve far ricorso anche al fondamentale ausilio offerto dalle leggi statistiche, fermo restando che il giudice, nella sua complessiva valutazione, deve formarsi un convincimento non in termini squisitamente numerici, ma a seguito di una verifica sul campo, attraverso le prove fornite dalle parti<sup>119</sup>.

Inoltre, rispetto al passato la giurisprudenza pare aver abbandonato l'idea di voler definire a tutti i costi un limite in percentuale che si proponga come valore per la

---

119 In termini, la successiva Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2008, n. 23846, annotata da PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*, in *Danno e resp.*, 2008, 61 ss. Secondo PUCELLA non è chiaro fino a che punto la decisione in parola enunci un criterio solamente alternativo a quello proposto dalla sentenza Franzese o – come sembrerebbe – anche diverso da quello propugnato dalle numerose decisioni civili che fanno leva su una valutazione di carattere probabilistico, suggerendo un canone di maggior rigore: è infatti chiaro che se le variegate formule usate dalla giurisprudenza in questione sono il segno di una certezza che manca e da surrogare tramite il miglior convincimento che il giudice sia in grado di formarsi, non si sta necessariamente proponendo di far leva sulla soluzione che appare semplicemente ed aritmeticamente più probabile dell'altra. E di là dal fatto che i due approcci possono non condurre alla medesima soluzione quando i fattori causali da considerare siano più d'uno e la condotta dell'attore abbia la ‘maggioranza’ in termini relativi ma non assoluti – pervenendosi ad una sorta di *apportionment* delle probabilità che non deve per forza collimare con il convincimento del magistrato e con l'apprezzamento di tutte le risultanze processuali –, il criterio del *more likely than not* fissa evidentemente una soglia rigida e verosimilmente più alta di quella che non aggancia la valutazione al fatidico 51% (Per una decisione in cui la condotta omissiva concorre con vari fattori di rischio e, nonostante la possibilità che essa contribuisca alla verificazione del danno, il nesso di causa non viene ritenuto sussistente, Trib. Venezia, 25 luglio 2007, in *Danno e resp.*, 2008, 51 ss.).

verifica della causalità, come accaduto nel sistema penale con decisioni che, ad oscillazione periodica, fermavano il limite, di volta in volta, al 30%<sup>120</sup>, al 50%<sup>121</sup> oppure a quello prossimo al 100%<sup>122</sup>.

## **9. La regola “del più probabile che non” e la sua definitiva conferma nella vicenda relativa al disastro aereo di Ustica.**

In modo conforme all'orientamento da ultimo esaminato si pone la sentenza della Terza sezione civile della Cassazione<sup>123</sup>, il cui estensore è lo stesso che ha firmato la sopra

120 Cass. pen., 17 gennaio 1992, in *Cass. pen.*, 1992, 2014.

121 Cass. pen., 12 maggio 1989, n. 7118, in *Riv. pen.*, 1990, 119.

122 Cass. pen., 16 gennaio 2002, n. 1586, in *Cass. pen.*, 2002, 737, secondo cui il giudice penale deve accertare il fatto in termini di assoluta certezza, il che significa che il giudice deve poter pervenire ad una ricostruzione logica in termini di certezza anche se a quella ricostruzione ne sia opponibile un'altra, altrettanto logica, con diverso approdo. Poiché neppure la scienza conosce certezze, ma soltanto probabilità confinanti con la certezza, può parlarsi di elevata probabilità soltanto se la si intende come probabilità confinante con la certezza. Se elevata probabilità significa, invece, probabilità al 70%, all'80% o anche al 90% il fatto non può ritenersi accertato.

123 Cass. Civ., sez. III, 5 maggio 2009, n. 10285, in *Foro it.*, 2009, I, 2064 ss. con nota di PALMIERI. Tale pronuncia interviene nella lite instaurata, già nell'anno successivo al disastro di Ustica, dalla compagnia aerea sotto le cui insegne viaggiava il velivolo inabissatosi nei fondali marini circostanti l'isola tirrenica. Il vettore lamentava che la distruzione dell'aeromobile aveva messo a repentaglio la sua stessa permanenza sul mercato, determinando una grave crisi sfociata, in corso di causa, nell'assoggettamento dell'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria. Con detta sentenza sembra riaprirsi qualche chance di ottenere la condanna del Ministero della difesa e del Ministero delle infrastrutture e trasporti, dopo che la Corte capitolina aveva escluso la configurabilità di illeciti omissivi colposi a carico dei soggetti pubblici evocati in giudizio per rispondere delle manchevolezze loro addebitate in relazione alle rispettive prerogative in materia di sicurezza dei traffici aerei. In particolare, si censura il giudice civile per essersi appiattito sul convincimento maturato dal giudice penale in ordine alla dinamica degli eventi. In sede penale, si era ritenuta insufficiente per condannare gli imputati (quattro generali dell'aeronautica militare, chiamati a rispondere di vari delitti, tra cui attentato agli organi costituzionali ed alto tradimento per aver fornito, secondo la prospettazione accusatoria, false informazioni sul coinvolgimento di altri aerei nella vicenda) la sussistenza di una 'pur apprezzabile probabilità' circa la presenza di altro velivolo nei pressi dell'apparecchio distrutto, occorrendo un'elevata probabilità logica o certezza processuale. Cass. 10285/09 (nel cassare con rinvio la pronuncia della Corte capitolina) ritiene, invece, che ai fini della responsabilità aquiliana sia possibile accontentarsi di un criterio meno rigoroso, quale la regola del 'più probabile che non', di guisa che al cospetto di diverse spiegazioni causali tra loro inconciliabili – nessuna delle quali può scartarsi in base agli elementi probatori utilizzabili – debba scegliersi quella che appare 'più probabile' sulla base dell'evidenza probatoria disponibile. Riguardo alla posizione dei ministeri cui spettavano compiti di sicurezza dei cieli, pertanto, qualora il giudice del rinvio rileggesse il materiale probatorio nel senso di ritenere che, tra le cause teoricamente idonee a spiegare l'inabissamento del volo, doveva ritenersi 'più probabile' ed accreditata quella del suo abbattimento ad opera di un aereo non identificato, non vi sarebbero ostacoli a ritenere colposa la condotta omissiva posta in essere in violazione di specifiche regole di comportamento, in quanto tali regole cautelari miravano proprio ad impedire la penetrazione nello spazio aereo di velivoli non autorizzati e non identificati (cfr. PALMIERI); il criterio del "più probabile che non" è stato poi adottato da Appello Milano, 9 luglio 2011, nella controversia

citata sentenza delle Sezioni Unite, in cui si afferma la responsabilità omissiva dello Stato per inosservanza degli obblighi di legge volti a garantire la sicurezza dei cieli, sul presupposto che al cospetto di diverse spiegazioni causali tra loro inconciliabili – nessuna delle quali può scartarsi in base agli elementi probatori utilizzabili – debba scegliersi quella che appare “più probabile” sulla base dell’evidenza probatoria disponibile.

Nella parte motiva della pronuncia in esame si fissano alcuni punti fermi: una volta affermata l’autonomia tra il giudizio civile e quello penale, il giudice civile deve accertare la fattispecie costitutiva della responsabilità aquiliana, posta al suo esame, anche se integrante reato, con i mezzi suoi propri e, quindi, con i mezzi di prova offerti al giudice dal rito civile per la sua decisione (tra i quali, non solo le presunzioni, ma anche le c.d. prove legali, sconosciute al processo penale); pertanto, sono diversi gli standard di certezza probatoria esistenti tra i due processi, ciò in quanto nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", mentre in quello civile vige la regola della preponderanza dell’evidenza o "del più probabile che non".

Ciò premesso, la Suprema Corte chiarisce che anche laddove la pubblica accusa decida di non esercitare l’azione penale e, dunque, di chiedere l’archiviazione, sul rilievo che non sia possibile raggiungere nel dibattimento sufficienti risultati probatori ai fini dell’affermazione della responsabilità penale “*tenuto conto del detto livello di certezza e dei diversi mezzi probatori a sua disposizione*”, ciò non esclude che il giudice civile, egualmente correttamente, possa ritenere sussistente il fatto dannoso e la conseguente responsabilità civile, sulla base dei diversi elementi probatori e mezzi di prova

---

tra CIR e Fininvest.

offerti<sup>124</sup>.

Nel processo civile, infatti, la scelta da porre a base della decisione va compiuta applicando il criterio della probabilità prevalente: *“bisogna in sede di decisione sul fatto scegliere l’ipotesi che riceve il supporto relativamente maggiore sulla base degli elementi di prova complessivamente disponibili”*.

A differenza del processo penale, pertanto, non si richiede la certezza processuale dell’ipotesi accusatoria, ma *“una scelta comparativa e relativa all’interno di un campo rappresentato da alcune ipotesi dotate di senso, perché in vario grado probabili, e caratterizzato da un numero finito di elementi di prova favorevoli all’una o all’altra ipotesi”*.

In merito poi all’esatta individuazione dei presupposti necessari affinché una condotta omissiva possa essere assunta a fonte di responsabilità per danni, la S.C. ulteriormente precisa che *“poiché l’omissione di un certo comportamento rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell’evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento imposto da una norma giuridica specifica (omissione specifica), ovvero, in relazione al configurarsi della posizione del soggetto cui si addebita l’omissione, siccome implicante l’esistenza a suo carico di particolari obblighi di prevenzione dell’evento poi verificatosi e, quindi, di un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell’impedimento di quell’evento, il*

---

124 Al fine di circoscrivere l’efficacia del giudicato penale in ambito civilistico sancita dall’art. 651 c.p.p., che porrebbe problemi nel caso in cui il grado di probabilità non sia tale da fondare una condanna penale, ma sia comunque tale da superare la soglia del “più probabile che non”, essendo quindi idoneo a far pervenire ad una condanna in sede civile, la più recente giurisprudenza ha stabilito che l’autonomia dei due giudizi è un principio generale e dunque ogni eccezione a tale regola deve essere interpretata in modo restrittivo. In tal senso, Cass., sez. un., 26.1.2011, n. 1768, in *Resp. civ. e prev.*, 10, 2011, p. 2069, la quale ha ridotto il numero dei casi in cui il problema si pone *“accogliendo l’interpretazione normativa secondo cui l’efficacia del vincolo è attribuibile alla sola sentenza penale dibattimentale di assoluzione”*.

*giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto*". Per l'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità, occorre, dunque, preliminarmente individuare, in relazione al comportamento che non risulti tenuto, il dovere generico o specifico che lo imponeva, e solo dopo apprezzare l'omissione del comportamento sul piano causale<sup>125</sup>.

Negli stessi termini si pone la recente sentenza della Cassazione civile, n. 1871 del 28 gennaio 2013<sup>126</sup>, intervenuta sempre nella vicenda relativa al disastro aereo di Ustica, che ha riconosciuto il risarcimento del danno anche ai parenti delle vittime, sulla base della riconosciuta responsabilità omissiva dello Stato su cui incombeva l'obbligo di garantire la sicurezza dei voli, secondo quanto previsto da espresse disposizioni normative, al fine di impedire il verificarsi di eventi del tipo di quello in concreto realizzatosi.

Dunque, essendo ormai acquisito che i criteri che presiedono all'accertamento del nesso di causalità vadano differenziati in funzione della natura della responsabilità, civile oppure penale, resta da chiedersi se sia opportuno introdurre all'interno della

---

<sup>125</sup> In argomento, Cass. civ., 20 settembre 2006, n.20328; Cass. 31 marzo 2007, n.8051, in *Corriere giur.*, 2008, 972, con nota di AGNINO, *Condotta omissiva e salvaguardia dei diritti dei terzi: la difficile individuazione della fonte dei doveri di agire*; in *Resp. civ.*, 2008, 813, con nota di FILIPPI, *La pubblica amministrazione non è (sempre) responsabile per il decesso da overdose in carcere*; Cass. 30 novembre 2006, n. 25479, in *Foro it., Rep. 2007*, n. 293 ed in *Danno e resp.*, 2007, 679, con nota di CONFORTINI, *Attività di polizia e responsabilità della pubblica amministrazione ex art. 2050*; Cass. 20 settembre 2006, n. 20328, *Foro it., Rep. 2006*, n. 230 ed in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, 492, con nota di CAPECCHI, *Appunti in tema di accertamento del nesso di causalità nell'omissione*.

<sup>126</sup> Cass. 28.1.2013, n. 1871, in *Giust. civ.*, 2013, 3-4, I, p. 582, con nota di M. COMENALE PINTO, anche in *Corr. Giur.*, 2013, 8-9, p. 1064, con nota di L. CASTELLI. Nella pronuncia si statuisce che una volta dimostrata in giudizio la sussistenza dell'obbligo di osservare la regola cautelare omessa ed una volta appurato che l'evento appartiene al novero di quelli che la norma mirava ad evitare attraverso il comportamento richiesto, non rileva, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, che il soggetto tenuto a detta osservanza abbia provato la non conoscenza in concreto dell'esistenza del pericolo.



responsabilità civile ulteriori distinzioni in funzione del criterio di imputazione. Le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 581 del 2008, sopra esaminata, sembrano non accogliere simile soluzione, laddove si legge *“E' vero, altresì, che, contrariamente alla responsabilità penale, il criterio di imputazione della responsabilità civile non sempre è una condotta colpevole; ciò comporta solo una varietà di tali criteri di imputazione, ma da una parte non elimina la necessità del nesso di causalità di fatto e dall'altra non modifica le regole giuridico-logiche che presiedono all'esistenza del rapporto eziologico.*

*Il problema si sposta sul criterio di imputazione e sulle figure (tipiche) di responsabilità oggettiva. E' esatto che tale criterio di imputazione è segnato spesso da un'allocazione del costo del danno a carico di un soggetto che non necessariamente è autore di una condotta colpevole (come avviene generalmente e come è previsto dalla clausola generale di cui [all'art. 2043 c.c.](#), secondo il principio classico, per cui non vi è responsabilità senza colpa: "ohne Schuld keine Haftung), ma ha una determinata esposizione a rischio ovvero costituisce per l'ordinamento un soggetto più idoneo a sopportare il costo del danno (dando attuazione, anche sul terreno dell'illecito, al principio di solidarietà accolto dalla nostra Costituzione) ovvero è il soggetto che aveva la possibilità della cost-benefit analysis, per cui deve sopportarne la responsabilità, per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo nel modo più conveniente, sicché il verificarsi del danno discende da un'opzione per il medesimo, assunta in alternativa alla decisione contraria.*

*Sennonchè il criterio di imputazione nella fattispecie (con le ragioni che lo ispirano)*

*serve solo ad indicare quale è la sequenza causale da esaminare e può anche costituire un supporto argomentativo ed orientativo nell'applicazione delle regole proprie del nesso eziologico, ma non vale a costituire autonomi principi della causalità. Sostenere il contrario implica riportare sul piano della causalità elementi che gli sono estranei e che riguardano il criterio di imputazione della responsabilità o l'ingiustizia del danno”.*

In conclusione, la regola del “più probabile che non” è stata ribadita in successive pronunce, che ne hanno fatto applicazione anche in ambiti diversi da quello della responsabilità medica, come si è appena visto in relazione, ad esempio, alle trasfusioni di sangue infetto e alla nota vicenda del disastro aereo di Ustica, e non risulta ad oggi essere stata posta in discussione.

### **10.1 La natura giuridica della causalità e le scelte di *policy***

Secondo il quadro sin qui delineato può dunque dirsi che il problema dell'accertamento del nesso di causalità si risolve in sostanza in un problema di conoscenze e valutazione (*ex ante*) scientifica della idoneità della condotta umana ad avviare o contrastare il processo causale, ovvero di conoscenza delle leggi scientifiche, universali ma soprattutto probabilistiche, sotto la cui copertura va dimostrata la sussistenza del rapporto causale<sup>127</sup>. Resta poi la consapevolezza, avvertita anche nell'ambito degli altri settori del sapere scientifico, che è molto difficile (se non impossibile) raggiungere la certezza assoluta intorno al concetto di causa; il diritto deve comunque gestire tale incertezza e offrire, attraverso gli strumenti processuali, risposte alle situazioni di vita concrete.

Proprio con riguardo al profilo processuale, il (probabile) legame eziologico deve

---

<sup>127</sup> Sul tema, v. STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., 17 ss.

essere provato “oltre ogni ragionevole dubbio” in ambito penale, laddove nel settore civile vale la diversa regola probatoria che ritiene sufficiente la prevalenza delle probabilità favorevoli rispetto a quelle contrarie; in ogni caso, i dati numerici e scientifici dovranno ricevere conferma sotto il vaglio della probabilità logica. La giurisprudenza ha infatti espresso preferenza per la c.d. probabilità logica rispetto a quella statistica, tanto che la prima potrebbe sovvertire i risultati della seconda.

In questa prospettiva, l'intervento delle Sezioni Unite penali in tema di causalità omissiva ha reso evidente che i criteri che regolano l'accertamento del nesso causale non rappresentano nozioni metagiuridiche poiché in realtà vengono definiti dal giudice, che non può rimettere tale incumbente alle altre scienze. E' sufficiente leggere la sentenza per convincersi che la definizione delle modalità di accertamento del nesso causale non viene fondata sulla possibilità delle scienze naturali di pervenire alla conoscenza delle cause di un evento, ma piuttosto sulla necessità che ha il diritto, in quel caso penale, di giungere a una certezza, anche solo processuale, in ordine alla conoscenza degli elementi della fattispecie.

Lo stesso discorso vale, naturalmente, per il settore della responsabilità civile ove occorre constatare come, al di là delle affermazioni di principio, che sanciscono come essenziale la sussistenza di un nesso causale tra condotta ed evento, il quadro di riferimento si presenti molto più complesso, soprattutto in ragione delle considerazioni di *policy* che portano i giudici a giustificare l'efficienza dei criteri impiegati in giudizio sulla base di un piano di indagine diverso e distinto rispetto a quello squisitamente giuridico<sup>128</sup>. Difatti, le decisioni degli organi giudicanti sembrano spesso il frutto di

---

128 L'influenza degli obiettivi di *policy* si riscontra soprattutto nel campo della responsabilità sanitaria, come si vedrà in seguito.

scelte di *policy* non sempre esplicitate, quando si ritenga, in base alle circostanze del caso, di far ricadere il danno su una delle parti<sup>129</sup>.

Al riguardo, secondo i realisti americani le teorie di consueto richiamate nell'accertamento del nesso causale non rappresentano delle regole monolitiche, con la conseguenza che non offrono al giudice un criterio operativo stabile da poter impiegare nella decisione. Tale impostazione risolve quindi il problema del nesso causale attraverso considerazioni di opportunità e in sostanza di *policy*<sup>130</sup>.

Da quanto appena riferito sembra quindi che il sistema della responsabilità civile sia caratterizzato da un concetto di causalità mobile e “incerto”; difatti, come si è avuto modo di vedere, nel campo dell'illecito civile trovano spazio soluzioni meno rigorose rispetto a quelle affermate in ambito penale, con criteri volutamente più elastici, al fine di consentire una tutela residuale, di tipo risarcitorio, alla vittima dell'illecito a fronte delle insoddisfacenti soluzioni cui il rigore dell'accertamento penalistico potrebbe condurre.

In tale quadro non desta stupore che la stessa Suprema Corte abbia affermato che: “*il sistema della responsabilità civile diventa, così, un'opera di ingegneria sociale, commissionata quasi interamente agli interpreti, il cui compito diviene...lo studio dei criteri di traslazione del danno...*”<sup>131</sup>. Per raggiungere il suo scopo una simile opera non può che necessitare di continui adattamenti, cosicché gli stessi parametri di accertamento del nesso causale, anche se formalmente sempre improntati a esigenze di certezza, risentono di continui aggiustamenti, rimessi quasi completamente agli

---

129 Cfr BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, cit., p. 15 ss.

130 Sul realismo giuridico e sulla lettura delle decisioni in tema di causalità proposta da tale movimento, cfr. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962, p. 131.

131 Cass. Civ. 19.05.2004, n. 9471, in *Danno e resp.*, 2005, p. 30.

interpreti.

## **10.2 Prime riflessioni sull'orientamento della giurisprudenza in tema di accertamento causale**

Gli interventi giurisprudenziali sin qui richiamati consentono di ritenere per acquisito un dato: sfociano pressoché tutti, sebbene con sfumature diverse, in una valutazione di prevedibilità, senza che però siano individuati con chiarezza i criteri sulla cui base compiere tale giudizio.

L'incertezza e l'imprecisione terminologica che dominano la complessa materia della causalità si riflettono nel panorama giurisprudenziale, in cui si osserva un fenomeno interessante. Determinati settori, infatti, sono accomunati da una sostanziale omogeneità nell'accertamento del nesso causale, ma i criteri utilizzati per tale accertamento differiscono tuttavia considerevolmente spostandosi da un settore all'altro.

Ciò vuol dire che nelle applicazioni della giurisprudenza l'accertamento del nesso causale risulta condizionato dalle circostanze del caso concreto, cosicché pare non potersi ricostruire una disciplina astratta e generale, considerata la grande varietà degli strumenti utilizzati dagli organi giudicanti per l'accertamento dei fatti.

Ciò pare emergere dall'esame di alcune fattispecie giurisprudenziali caratterizzate da particolare incertezza circa la sussistenza della relazione causale, ove l'esistenza di un nesso eziologico sembra giustificarsi in virtù dell'appartenenza della fattispecie ad una classe di fattispecie (ad esempio, a quella dell'errore medico che verrà esaminata più avanti), con la contestuale valorizzazione della tipicità dello svolgimento dei fatti secondo regole di esperienza<sup>132</sup>, per cui il nesso causale si ritiene sussistente proprio

---

132 S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., Bologna-

laddove esso risulti giustificato dalla costante regolarità nel concatenarsi degli eventi. Il soggetto contro cui opera tale regola può in ogni caso sottrarsi alla sua necessaria operatività, allorché sia in grado di fornire un'idonea spiegazione del diverso svolgersi degli accadimenti.

Vi sono poi altre ipotesi in cui la giurisprudenza dimostra di assumere orientamenti non omogenei rispetto alla causalità. Pur potendosi rintracciare un indirizzo propenso all'utilizzo del parametro della causalità come regolarità, si riscontrano, infatti, decisioni discordanti che, manifestando l'insufficienza di un criterio unitario, non di rado integrano o sostituiscono la predetta teoria in base a dottrine diverse<sup>133</sup>

Il tentativo giurisprudenziale di individuare una causalità “certa” sembra da un lato scontrarsi con la complessità dei concetti di causa e causazione in ambito extra-giuridico, dall'altro con la ricerca di un significato di causa in senso giuridico, che come detto resta soggetto a inevitabili evoluzioni.

In tale panorama variegato sembra utile ricordare che il legislatore, al fine di arginare le incertezze e le difficoltà probatorie, ha introdotto delle “presunzioni di causalità” con riguardo alle malattie professionali, fissando alcune tabelle tramite cui è possibile stabilire l'eziologia di fenomeni morbosi sulla base di statistiche mediche. Circa la natura di queste tabelle, la giurisprudenza pare qualificarle come presunzioni legali relative<sup>134</sup>. Anche nel diritto tedesco il legislatore è ricorso alle presunzioni legali di causalità, estendendole altresì ad altri settori, quali la responsabilità per danno

---

Roma, 1987, p. 172.

133 In materia di danni da emotrasfusioni infette, ad esempio, la sussistenza del nesso causale tra il comportamento omissivo del Ministero e il pregiudizio patito dal paziente è stata presunta sulla base della teoria del “rischio specifico”, v. Cass. 29.8.2011, n. 17685, in *Danno e resp.*, 2012, 2, 135 ss.; conforme a Cass. sez. un., 11.1.2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, 453.

134 v. tra le tante, Cass. 23.4.2013, n. 9778.

ambientale e per manipolazione genetica<sup>135</sup>.

In ogni caso, a questo punto non resta che valutare se il modello decisionale accolto dalla nostra prevalente giurisprudenza con il principio del “più probabile che non” sia adeguato a gestire le situazioni di maggiore incertezza, o se possa essere migliorato. Tale regola, che implica inevitabilmente oscillazioni del giudizio da un estremo all'altro nella logica del “tutto o nulla”, è stata infatti sottoposta a serrate critiche. A questa analisi e alla prospettazione di ulteriori soluzioni alternative è dedicato il prosieguo del lavoro.

---

135 Sul danno ambientale, così dispone la legge (*Umwelthaftungsgesetz*) par. 6: “*se un impianto appare idoneo, in base alle circostanze del caso, a causare il danno provocato, si presume che il danno sia stato causato da quell'impianto*”.

*Gentechnikgesetz*, par.34: “*se il danno viene provocato da organismi manipolati geneticamente si presume che esso sia stato provocato dalle caratteristiche degli organismi legate al lavoro di manipolazione genetica*”.

## CAPITOLO SECONDO

### LA CAUSALITA' OMISSIVA

#### 1.1. La regola del “più probabile che non” rispetto agli illeciti omissivi

Nel capitolo precedente si è visto come la giurisprudenza abbia elaborato un criterio caratteristico per la responsabilità civile, il quale consiste nello stabilire una soglia varcata la quale la probabilità circa la sussistenza della relazione causale si ritiene idonea a fondare un giudizio di responsabilità.

I risultati cui conduce tale regola c.d. del “più probabile che non” sono stati giudicati al cospetto di determinate fattispecie iniqui, prima di tutto in termini di giustizia sostanziale; ciò in quanto il meccanismo del tutto o nulla, che conduce al risarcimento dell'intero danno laddove si ritenga accertato il nesso causale ovvero porta a negarlo in caso di ritenuta insussistenza dello stesso, comporta inevitabilmente un sotto o un sovra risarcimento del danno nelle ipotesi in cui l'incertezza del nesso di causalità sia rilevante<sup>136</sup>.

Il funzionamento del criterio del “più probabile che non” si rivela, invece, soddisfacente nei casi in cui l'accertamento del nesso causale si dimostri meno difficoltoso in quanto manifestamente sussistente/insussistente; qui la logica del tutto o nulla opera una tollerabile approssimazione per eccesso o per difetto. Ad esempio, se si

---

<sup>136</sup> FEOLA, annotando, come si dirà meglio più avanti, la sentenza della Cassazione del 4 marzo 2004, n. 4400, in *Danno e resp.*, 2005, 45, rileva che “*imputare per intero il danno all'agente, nel caso in cui le probabilità statistiche indicano una percentuale del 51% significherebbe addossargli, in ossequio a una mendace idea di certezza (del rapporto causale) e del diritto un danno che per il 49% non è stato da lui causato. Viceversa escludere qualsiasi risarcimento allorché le probabilità stimate sono circa del 49% vorrebbe dire far gravare interamente il danno sulla vittima*”. Si avrebbe nel primo caso un fenomeno di overcompensation e nel secondo un caso di undercompensation; entrambi i casi sarebbero insoddisfacenti rispetto alla funzione compensativa della responsabilità civile.



stima che un antecedente sia causa del danno in una probabilità del 99%, il risarcimento concesso per l'intero danno ovvero al 100% rappresenterebbe una semplificazione accettabile.

Nel prosieguo del lavoro l'attenzione si concentrerà, naturalmente, sulle situazioni problematiche e maggiormente incerte; verranno quindi esaminate di volta in volta le ragioni che inducono a ritenere inadatta tale soluzione con riguardo a specifici casi.

In questa prospettiva, la regola del “più probabile che non” si rivela poco congeniale anzitutto rispetto alla morfologia dell'illecito omissivo, ove la causalità è sempre il risultato di una valutazione giuridica fondata su di un giudizio ipotetico su base probabilistica<sup>137</sup>.

In realtà, come si è rilevato poc'anzi, il criterio basato sulla *conditio sine qua non* funziona in modo efficiente quando il nesso di condizionamento sia “autoevidente”, negli altri casi invece tale efficienza viene meno; soprattutto nei casi di omissione in cui, come si vedrà a breve, la causalità materiale manca ed è quindi necessario ricorrere al correttivo dell'adeguatezza o regolarità causale, il quale tuttavia si dimostra spesso non ottimale.

Al riguardo, basti considerare, ad esempio, il campo della responsabilità medica dovuta a condotte omissive, che verrà esaminata *infra*; qui le incertezze sono evidenti poiché tale fattispecie è spesso caratterizzata dalla presenza di più fattori idonei alla causazione del danno, tra cui gli stati preesistenti del paziente, che accrescono le difficoltà di stabilire con ragionevole certezza che il pregiudizio causato sia effettivamente riconducibile al comportamento del sanitario. Tali difficoltà si riflettono in giurisprudenza nell'evoluzione in ordine all'onere della prova, il quale a volte si è

---

137 PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 222 ss.

fatto gravare sul paziente, in altre occasioni invece sul medico o sulla struttura sanitaria convenuti<sup>138</sup>.

In sostanza, non pare possibile assicurare una prevedibilità *ex ante*, poiché in tale contesto sembra ancora più agevole, mediante la regola probabilistica della preponderanza della prova, passare in modo ingiustificato dal piano sostanziale a quello processuale. Detto altrimenti, tale criterio determina decisioni non prevedibili poiché i giudici, essendo il parametro in esame poco vincolante, finiscono per abbracciare convincimenti basati sulle circostanze del caso concreto o su valutazioni metagiuridiche, con l'intento di affermare la giustizia sostanziale nel singolo caso. Tutto ciò determina una compromissione della funzione preventiva della responsabilità civile<sup>139</sup>.

A questo riguardo, è stato già rilevato in precedenza come le sentenze tendano ad essere imprevedibili nelle ipotesi in cui l'accertamento del nesso di causalità sia particolarmente incerto. Ora può aggiungersi che ciò si verifica per due ordini di ragioni.

Da un lato è facile immaginare che quando due casi simili sono caratterizzati l'uno da una probabilità appena superiore e l'altro da una appena inferiore alla soglia del “più probabile che non”, si avrà una decisione non prevedibile e diversa nonostante la fattispecie oggetto di giudizio sia in pratica analoga. Nel primo caso, infatti, si arriverebbe a un risarcimento integrale del danno, mentre nel secondo non si accorderebbe alcun risarcimento. L'impiego dei consueti criteri si risolve, in buona

---

138 Su tale specifico profilo si tornerà più avanti.

139 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., il quale osserva che tutto ciò che si attribuisce al danneggiato viene pagato dal danneggiante e quindi tutta la maggiore sicurezza che viene così concessa ai danneggiati comporta maggiore insicurezza per chi agisce; l'Autore conclude che il rischio può essere gestito da chi agisce solo nell'ipotesi in cui egli si ponga al centro di una attività organizzata.

sostanza, in decisioni radicalmente opposte a fronte di casi simili che si differenziano solo in minima parte con riguardo alle probabilità circa la sussistenza del nesso causale.

Per altro verso, la valutazione sul grado di probabilità è in realtà opinabile<sup>140</sup>, in particolar modo allorché verta attorno alla nozione di probabilità logica; nonostante dunque il tentativo di considerarlo oggettivo, il criterio in discussione si dimostra in realtà piuttosto elastico. Di conseguenza, nei casi incerti che si attestano sul crinale della soglia di rilevanza, ove dunque sussiste un'elevata percentuale di errore, è facile arrivare a fondare la decisione su *rationes decidendi* che non hanno pertinenza con il nesso causale, allo scopo di ovviare all'unica alternativa di accordare o negare l'intero risarcimento del danno. Così a volte la valutazione potrà essere influenzata da considerazioni di equità, oppure si tenderà a tenere in considerazione, ai fini della sussistenza del nesso di causalità, l'intensità dell'elemento psicologico attuando così una indebita sovrapposizione di piani; infine, una maggiore/minore indulgenza nella valutazione del nesso causale potrà derivare da considerazioni di *policy*, secondo quanto già rilevato in precedenza<sup>141</sup>.

In conclusione, i criteri generici utilizzati per l'accertamento del nesso di causalità, in assenza di specifiche disposizioni che dispongano al riguardo, si prestano ad essere “manipolati” dal giudice sulla base della morfologia del caso concreto; tali criteri combinati poi alla necessità di passare da un estremo all'altro del giudizio di responsabilità sulla base della regola del “più probabile che non” determinano sentenze

---

140 Nello specifico, in tema di perdita di *chance* alcuni autori hanno messo in luce come la quantificazione in termini numerici delle probabilità è spesso innaturale e frutto di arbitrarie forzature. Cfr PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 89 ss.

141 Per queste considerazioni, v. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., p. 264 ss.

poco prevedibili, soprattutto a fronte di casi incerti come quelli omissivi.

## **1.2. Il nesso di causalità negli illeciti omissivi**

Ciò rilevato, prima di affrontare i nodi problematici del tema in discussione, pare opportuno soffermarsi a considerare le caratteristiche assolutamente peculiari che il nesso causale presenta rispetto agli illeciti omissivi.

Nella fattispecie omissiva la responsabilità deriva da un “non fare”, ovvero da un'inerzia. E' chiaro, dunque, che in questa ipotesi l'accertamento del nesso di causalità si presenta in termini particolari.

Nel codice civile non si rinviene alcuna norma dedicata all'accertamento del nesso di causalità non solo in caso di condotta attiva, come si è avuto modo di rilevare, ma anche nell'ipotesi di condotta omissiva. Il legislatore penale, invece, forse consapevole del fondamento giuridico del concetto di omissione, all'art. 40, co. 2, c.p. stabilisce che il non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

La formulazione di tale disposizione non ha tuttavia mancato di creare diversi problemi interpretativi di cui si è occupata la dottrina sia civile che penale<sup>142</sup>.

Il principale profilo dibattuto ha riguardato la natura del rapporto tra omissione ed evento. Con riguardo al rapporto intercorrente tra azione ed evento, si è infatti visto che è stata accolta una nozione di causalità di tipo naturale, ma che assume rilievo anche in ambito giuridico. Nel caso, invece, del rapporto tra omissione ed evento non è possibile configurare un analogo rapporto causale di tipo naturale.

L'opinione prevalente ritiene che una condotta omissiva non possa di per sé causare

---

<sup>142</sup> Per la dottrina penale, cfr. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, p. 97. Nella dottrina civile: REALMONTE, op. cit., p. 54.

eventi, poiché soltanto una condotta attiva potrebbe causare delle conseguenze da un punto di vista naturalistico. Pertanto, la causalità omissiva avrebbe un contenuto prettamente normativo, non naturalistico, considerando che l'omissione è ontologicamente diversa dall'azione<sup>143</sup>.

A favore della teoria c.d. normativa depone la formulazione letterale dell'art. 40, co. 2, c.p., che lascia intendere, laddove equipara l'omissione al fatto commissivo, che in mancanza di una norma *ad hoc* le due fattispecie sarebbero diverse.

In sostanza, secondo la posizione più accreditata non vi è un rapporto causale naturalisticamente inteso tra omissione ed evento, poiché tale rapporto viene in realtà creato dal legislatore in modo fittizio, al fine di allineare la disciplina della responsabilità per omissione a quella ordinaria.

Ciò premesso, l'accertamento di un nesso di causalità omissiva presuppone l'individuazione di un dovere giuridico di attivarsi a cui il danneggiante è venuto meno. Tale elemento rappresenta certamente quello in cui si possono riscontrare le maggiori diversità tra responsabilità penale e civile, e dunque appare opportuno analizzarlo.

In ambito civilistico, infatti, se, da un lato, non può negarsi la sussistenza di doveri direttamente discendenti dalla legge o espressamente previsti in un contratto, dall'altro la questione circa l'esistenza o meno di un dovere di agire può riguardare rapporti obbligatori ove non è sancito espressamente alcun dovere di attivarsi. A questo riguardo, vi è una ampia gamma di doveri che la giurisprudenza considera scaturenti dal principio generale di buona fede oggettiva di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., la cui violazione suscita diversi interrogativi<sup>144</sup>.

---

143 La formulazione originaria di questa teoria è di ANTOLISEI, *Il rapporto*, cit., p. 156. La teoria è recepita dalla prevalente manualistica penale: MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 119.

144 Dalla interpretazione di tali norme la giurisprudenza ha fatto discendere a carico del debitore una serie di

In particolare, occorre chiedersi se anche l'inosservanza di un obbligo di buona fede possa configurare un rapporto di causalità omissiva.

L'evoluzione giurisprudenziale sul tema, che ha riconosciuto a tali obblighi sempre maggiore importanza, suggerisce di dare una risposta positiva al quesito.

In un primo tempo, infatti, tali obblighi sono stati utilizzati solo come criteri sulla cui base valutare la diligenza del debitore nell'esecuzione della prestazione, mentre è ormai consolidato l'orientamento che li ritiene fonte di integrazione del contenuto contrattuale, con la conseguenza che il loro mancato rispetto comporta inadempimento<sup>145</sup>.

In ogni caso, se è pur vero che si è registrato ad opera della giurisprudenza un aumento delle fonti cui ricollegare il dovere di attivarsi, resta il fatto che non vi è stata alcuna volontà di concepire un sistema atipico di illecito omissivo, analogo a quello che connota la colpa commissiva. In altri termini, sia dottrina che giurisprudenza convergono sull'opinione che nel nostro ordinamento giuridico non possa affermarsi l'esistenza di un generale dovere di azione, consapevoli delle notevoli controindicazioni che potrebbero derivare a carico dei consociati da una simile impostazione<sup>146</sup>.

Non ci si può comunque esimere dal dare brevemente conto di alcuni rilievi critici a simile impostazione dominante; in particolare, si è sostenuto che subordinare la responsabilità omissiva all'esistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento

---

prestazioni accessorie a quella principale, che sono ormai in dottrina così classificate in quattro categorie (in tal senso, VISINTINI, *Trattato*, cit., p. 89 a cui si rinvia per ulteriori riferimenti): a) doveri di avviso o di comunicazione; b) obblighi di custodia o di informazione; c) obblighi di salvataggio; d) obblighi di sicurezza.

145 Per l'evoluzione della giurisprudenza in caso di violazione dei doveri di buona fede cfr. VISINTINI, *Trattato*, cit., 86.

146 BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 249, n. 10; FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 1994, 200.

dannoso, finirebbe con il privare l'art. 2043 c.c. della sua naturale funzione di qualificazione della condotta in termini di illiceità<sup>147</sup>.

In questa prospettiva, si segnala che non potrebbe giustificarsi l'esclusione dell'operatività autonoma dell'art. 2043 c.c. in tale campo sulla base dell'esigenza di assicurare ai consociati la conoscenza preventiva di cosa è loro imposto a beneficio altrui, poiché, a queste condizioni, non vi sarebbe ragione per escludere la medesima necessità anche con riferimento alle condotte attive. Inoltre, la richiesta di un preesistente obbligo di agire in materia di omissione finirebbe per togliere all'art. 2043 c.c. il ruolo di selezione del danno ingiusto, riproponendo un sistema di illecito – da tempo abbandonato nell'ambito delle condotte attive – in cui rileva la violazione della regola e non l'ingiustizia del danno<sup>148</sup>.

Infine, altre voci dottrinali auspicano una rimeditazione del sistema tipico di responsabilità omissiva mediante la deduzione dell'obbligo di un comportamento attivo, oltre che da apposite disposizioni di legge, anche dai principi di solidarietà, prudenza, perizia. Nello specifico, sulla base del combinato disposto tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2 Cost. sarebbe possibile considerare illecita un'omissione ogni qual volta un individuo di normale diligenza, attivandosi, avrebbe potuto evitare il danno<sup>149</sup>.

A dispetto di simili proposte, la giurisprudenza mostra di continuare a preferire un sistema tipico, che subordina l'obbligo di agire all'esistenza di determinate fonti; cionondimeno, non va tralasciato il fatto che tra queste ultime siano ricompresi non

---

147 DOGLIOTTI, FIGONE, *La responsabilità omissiva*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, Torino, 1998, 30.

148 G. CRICENTI, *Il problema della colpa omissiva*, Padova, 2002, p. 146 ss.

149 G. ALPA, *Sulla responsabilità della banca per i danni risentiti dai clienti nel corso di una rapina*, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, p. 161 ss. Nel senso che la responsabilità da condotta omissiva sussiste anche ove essa si sostanzia nella violazione dei generali principi di diligenza e prudenza. Cfr P.G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, p. 68.

solo doveri scritti (in primis quelli derivanti dalla legge), ma anche semplici situazioni di fatto, quali ad esempio la posizione rivestita da un soggetto, da cui sia possibile ricavare l'esistenza di particolari obblighi di protezione<sup>150</sup>. Simile impostazione ermeneutica si presta di fatto a rendere possibile che la responsabilità omissiva derivi dalla violazione non solo di una specifica norma di legge, ma anche del principio generale di prudenza e diligenza di cui l'art. 2043 c.c. è espressione<sup>151</sup>; di conseguenza, si accoglierebbe così un sistema aperto, in grado di ricomprendere doveri di azione non solo normativi, ma anche deducibili dal caso concreto, ovvero di creazione giurisprudenziale<sup>152</sup>

In merito alle modalità di accertamento del nesso causale tra omissione ed evento, il giudizio controfattuale è ritenuto applicabile anche alla causalità omissiva, ma evidentemente a rovescio, nel senso che occorre ipotizzare la presenza della condotta omessa, anziché l'assenza dell'azione effettivamente compiuta.

E' evidente che un simile giudizio non può che svolgersi su di un piano probabilistico dal momento che si tratta di ipotizzare l'avvenuto verificarsi della condotta imposta dalla legge ed omessa nel caso concreto, per poi chiedersi con quale grado di

---

150 A titolo esemplificativo, Cass. 5.5.2009, n. 10825, in *Foro it.*, 2009, 7-8, I, 2064; Cass. 20.9.2006, n. 20328, in *Nuova giur. comm.*, 2007, 486.

151 In tal senso, MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, p. 100 ss.

152 Si pensi ad esempio al caso di un giro di assegni a vuoto, in cui è stata affermata la responsabilità della banca che nell'incassare detti assegni aveva omesso di inviarli subito al protesto e di trasmettere copia dei titoli protestati all'istituto bancario vittima dell'illecito, che in quel modo avrebbe potuto avere più tempestiva conoscenza della circolazione di quei titoli ed impedirne la continuazione. Nonostante l'assenza di specifici obblighi giuridici che impongono alla banca di organizzarsi e di operare in modo da non agevolare colpevolmente l'azione delittuosa di terzi, la Corte di Cassazione ha riconosciuto l'esistenza di numerose situazioni da cui possono nascere doveri di azione, la cui inosservanza integra la nozione di omissione imputabile e la conseguente responsabilità civile; in particolare, dalla normativa che regola il sistema bancario vengono imposti, a tutela del sistema stesso e dei soggetti in esso coinvolti, comportamenti che sono in parte tipizzati, ed in parte enucleabili caso per caso, dalla cui violazione può derivare una responsabilità omissiva, Cass. 8.1.1997, n. 72, in *Banca borsa*, 1997, II, p. 653. In senso conforme, più di recente v. Cass. 8.11.2005, n. 21641, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 11.



probabilità tale condotta sarebbe stata idonea ad impedire l'evento<sup>153</sup> A questo proposito, si è già avuto modo di verificare, attraverso l'analisi della nota pronuncia della Corte di Cassazione penale a Sezioni Unite, la diversità di impostazione tra giurisprudenza civile e penale circa l'utilizzo del criterio probabilistico. Nell'ambito della responsabilità penale, infatti, la condotta omissiva deve essere stata condizione necessaria dell'evento lesivo con “alto o elevato grado di credibilità razionale” o “probabilità logica”; mentre nel settore della responsabilità civile l'accertamento controfattuale può svolgersi secondo la regola della preponderanza della prova ispirato alla ragionevole probabilità del nesso causale.

## **2. La causalità omissiva nella responsabilità medica**

Nella fattispecie omissiva la mancanza di un nesso causale naturalisticamente inteso fa sì che l'interprete possa sottrarre la soluzione prescelta nel caso concreto ad una sua verifica di correttezza sotto il profilo naturalistico, permettendogli così di adottare decisioni inedite.

Ciò si verifica nel settore della responsabilità medica, che rappresenta il terreno di elezione della giurisprudenza più innovativa in tema di causalità omissiva, ove si pensi alla più volte citata sentenza Franzese, intervenuta a dirimere i contrasti relativi alla soglia di probabilità di conseguire un risultato positivo che il comportamento omesso deve presentare<sup>154</sup>.

In questo ambito i casi affrontati dalla giurisprudenza sono spesso riconducibili ad uno schema unitario: il sanitario omette di compiere il corretto intervento sul paziente e di

---

153 Cass. 14.1.2012, n. 2085, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 2, p.159; Cass. 18.7.2011, n. 15709, in *Giust. civ. Mass.* 2011, 9, p. 1209; Cass. 19.11.2004, n. 21894, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1.

154 In ambito civilistico si registrano per le medesime ragioni decisioni innovative con riferimento al progressivo affermarsi della responsabilità per perdita di *chances*, su cui si tornerà più avanti.

qui il problema di verificare se il corretto intervento avrebbe consentito di evitare l'esito negativo cui il paziente era andato incontro.

A questo proposito, le Sezioni Unite della Cassazione civile con la sentenza n. 577/2008<sup>155</sup>, nel riconfermare il superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, nonché l'adesione alla regola di ripartizione dell'onere della prova affermata dalla Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 13533/2001<sup>156</sup>, spostano l'attenzione proprio sul nesso di causalità. In questa pronuncia si afferma infatti che spetta al paziente danneggiato provare il contratto con la struttura ospedaliera o il contatto sociale con il medico dipendente e il pregiudizio sofferto, e poi limitarsi ad allegare l'inadempimento, purché qualificato, ovvero astrattamente idoneo a causare il danno lamentato, mentre viene addossata alla struttura o al medico convenuti la prova del nesso di causalità. In altri termini, compete al medico provare l'esistenza di eventuali patologie pregresse o la causa alternativa che ha determinato l'aggravamento delle condizioni di salute, in definitiva, che l'inadempimento non vi è stato o comunque che non era idoneo a provocare il danno lamentato<sup>157</sup>. E' stato osservato che le Sezioni Unite con tale decisione hanno stabilito una presunzione circa l'esistenza del nesso di causalità tra danno e inadempimento che non si fonda sulla prova dell'inadempimento, ma sulla mera allegazione che, in quanto tale, non dovrebbe essere in grado di far sorgere una presunzione semplice sul nesso di causalità<sup>158</sup>.

155 Cass. S.U., 11.1.2008, n. 577, in *Gust. civ.*, 2009, 11, I, 2532 e in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 4, 849 (nota di GORGONI); nello stesso senso, Cass. 12.9.2000, n. 12103, in *Danno e resp.*, 2001, 320; Cass. 13.1.2005, n. 583, *Zacchia*, 2005, 382.

156 Cass. 30.10.2001, n. 13533, in *Corr. Giur.*, 2001, 1565, con nota di MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; v. anche il commento di VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 739.

157 In senso contrario, v. Cass., S.U., 11.1.2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, 454, secondo cui nonostante la possibilità di utilizzare la prova presuntiva "il principio in tutti questi casi continua ad essere quello per cui l'attore è tenuto a provare il nesso di causa", principio cui aderisce anche Cass., S.U., 11.1.2008, n. 582, cit.

158 In merito alla sentenza n. 577/2008, v. i commenti di GAZZARA, *Le Sezioni Unite fanno il punto in tema di*

L'orientamento espresso dalla Suprema Corte in merito all'onere della prova deriva con ogni probabilità dalla c.d. contrattualizzazione della responsabilità medica, che ha portato alla “evaporazione del nesso di causalità”<sup>159</sup>. Allo stesso tempo, tuttavia, i giudici di legittimità con la pronuncia in esame, ritenendo comunque rilevante il c.d. inadempimento qualificato astrattamente idoneo alla produzione del danno, dimostrano di considerare la sola prova della condotta negligente del medico non sufficiente a fondare l'accertamento del nesso causale<sup>160</sup>

Dunque, nella valutazione del nesso di causalità materiale nel settore della responsabilità medica si è assistito a una sovrapposizione delle regole contrattuali ed extracontrattuali, dovuta alle particolari caratteristiche di tale fattispecie. Il pregiudizio che subisce il paziente a seguito dell'intervento colposo del medico può considerarsi, infatti, allo stesso tempo lesione del diritto alla salute e inadempimento della obbligazione di cura; vengono così unificate questioni che attengono propriamente a due diverse aree della responsabilità civile. La percezione diffusa, comunque, è quella per cui alla base della responsabilità medica vi sia un fatto illecito, piuttosto che un inadempimento contrattuale. Inoltre, basta considerare che il danno subito dal paziente,

---

*onere della prova della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2008, 1002.

159 GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*, cit., 856; BARNI, *Nesso causale nella responsabilità contrattuale del medico: se ne può davvero prescindere?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 249 ss.

160 Il rapporto tra colpa e nesso di causalità è certamente un nodo problematico, come già osservato in precedenza. Formalmente i due concetti non sono sovrapponibili in quanto la colpa è elemento soggettivo che misura l'avvedutezza del soggetto nel prevedere e prevenire l'illecito, mentre il nesso di causalità è elemento oggettivo che segna la relazione esterna intercorrente tra comportamento ed evento. v. PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., 42 ss. L'accertamento della colpa non si ritiene possa rappresentare elemento sufficiente a fondare la relazione causale tra condotta ed evento di danno, in quanto quest'ultimo potrebbe essere conseguenza di altra e distinta serie causale. Tuttavia, problemi di interferenza si creano poiché il criterio della regolarità causale impiegato nell'accertamento del nesso di causalità dimostra che il giudizio sulla causalità non può prescindere del tutto dalla colpevolezza, ovvero dalla considerazione dell'atteggiarsi, in termini di doveri di prevenzione, del rapporto intercorso tra le parti. v. BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due “dimensioni di analisi”*, in *Corriere giur.*, 2008, 1, 62.

come già detto, è quasi sempre multifattoriale, per vedere accresciute le incertezze attorno alla ricostruzione dei fatti; ciò ha facilitato l'impiego di regole in concorso tra loro<sup>161</sup>.

Prima di questo nuovo corso, invece, alla responsabilità medica si applicava la regola probatoria dettata per la responsabilità extracontrattuale estesa alle obbligazioni di mezzi, per cui incombeva sul paziente la prova del danno, della colpa e del nesso di causalità<sup>162</sup>. In molti casi, tuttavia, si attuavano diversi stratagemmi per facilitare la posizione processuale del paziente attore; ad esempio, per gli interventi di facile esecuzione una giurisprudenza consolidata era ricorsa ad una presunzione di sussistenza di una inadeguata prestazione professionale, la quale poteva essere vinta dal sanitario convenuto solo con la “prova che l'esito peggiorativo era stato causato dal sopravvenire di un evento imprevisto e imprevedibile, secondo l'ordinaria diligenza professionale, oppure dall'esistenza di una particolare condizione fisica del cliente non accertabile con il medesimo criterio dell'ordinaria diligenza”<sup>163</sup>. In altre ipotesi attraverso il principio c.d. di vicinanza alla prova il carico probatorio incombente sul paziente veniva agevolato allorché si reputava che il medico danneggiante si trovasse in una situazione di vantaggio rispetto al soggetto leso, perché in possesso delle informazioni e degli strumenti idonei a gestire meglio l'incertezza sul nesso causale, oppure perché in grado di evitare il danno<sup>164</sup>. Nonostante questi orientamenti a favore

---

161 In questo contesto, occorre segnalare che l'art. 3, comma 1, della legge n. 189 del 2012 (c.d. Balduzzi) contenente un richiamo all'art. 2043 c.c. ha suscitato in dottrina e giurisprudenza contrapposte linee interpretative circa la qualificazione come contrattuale o extracontrattuale della responsabilità medica del sanitario dipendente o collaboratore della struttura ospedaliera che non ha concluso alcun contratto col paziente.

162 PRINCIGALLI, *La responsabilità medica: da un sistema flessibile a un sistema rigido*, sub art. 2043 c.c., in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei fatti illeciti*, vol. II, a cura di Carnevali, Torino, 2011, p. 543 ss.

163 v. Cass. 26.6.2007, n. 14759, in *Foro it.*, 2008, I, 2961; Cass. 9.11.2006, n. 23918, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I, 71; Cass. 28.5.2004, n. 10297, in *Nuova giur. Comm.*, 2005, I, 2479.

164 Cfr. Cass. 4.3.2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, I, 1403; Cass. 21.7.2003, n. 11316, in *Foro it.*, 2003, I, 2970.

del paziente, vi erano comunque altri casi in cui la prova del nesso di causa veniva posta semplicemente a carico del danneggiato<sup>165</sup>.

In tale cornice, può dirsi che le incertezze non siano superate nemmeno dall'ultimo orientamento espresso dalla Cassazione con la sentenza n. 577/2008 che, presupponendo la responsabilità contrattuale del medico, addossa all'attore solo un onere di allegazione di un inadempimento qualificato alla causazione del danno. La pronuncia infatti adotta il criterio della regolarità causale, affermando che ai fini risarcitori occorre che il pregiudizio si configuri come conseguenza normale rispetto a un determinato antecedente, sia esso rappresentato da un inadempimento o da un illecito aquiliano; tuttavia, anche qui non è dato sapere che cosa debba intendersi con l'espressione “conseguenza normale”.

A conferma di questo panorama variegato, si segnala un indirizzo contrario all'impostazione delineata dalla citata sentenza n. 577/2008, il quale afferma che l'onere della prova del nesso di causalità spetti pur sempre al danneggiato<sup>166</sup>. Un diverso approccio al problema causale è stato poi attuato, ad esempio, in tema di emotrasfusioni infette dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 581/2008, già esaminata in precedenza, in cui per stabilire se si fosse verificata l'interruzione del nesso causale è stato impiegato il criterio del “rischio specifico”, al posto del criterio condizionalistico e dell'equivalenza causale. In particolare, appurando che la condotta omissiva si poneva in violazione di una specifica norma, volta a prevenire proprio il tipo di danno prodottosi, secondo il ragionamento dello scopo della norma violata, è stata riconosciuta la responsabilità del Ministero della sanità, il quale aveva omesso di

---

165 In tal senso, Cass. 17.1.2008, n. 867, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass. 26.6.2007, n. 14759, cit.; Cass. 16.10.2007, n. 21619, cit.; Cass. 18.4.2005, n. 7997, in *Corriere giur.*, 2006, 257.

166 Cass. 11.5.2009, n. 10743, cit.; Cass. 17.1.2008, n. 867, cit.; Cass. 18.4.2005, n. 7997, cit.

controllare che il sangue utilizzato per le trasfusioni o per gli emoderivati fosse immune da virus e che i donatori non presentassero alterazioni delle transaminasi<sup>167</sup>.

In definitiva, può dirsi che il nesso di causalità nella responsabilità medica sia ancora questione dibattuta e aperta, considerato che la giurisprudenza si è limitata a dettare una serie di soluzioni pratiche per la decisioni dei singoli casi concreti, lasciando aperto il problema della definizione di sicuri criteri per l'accertamento del nesso causale. Il che conferma, in una prospettiva più generale, le considerazioni svolte in apertura del presente capitolo, nel senso che la fattispecie omissiva, caratterizzata da incertezze ancora maggiori rispetto a quella commissiva, necessiterebbe di regole operazionali che, in molte occasioni, dovrebbero deviare dall'usuale modello decisionale del “più probabile che non”.

### **3. La perdita di *chance* negli illeciti omissivi**

Al fine di superare l'incertezza derivante dalla pluralità e genericità dei criteri adottati dalla giurisprudenza, soprattutto con riferimento agli illeciti omissivi appena esaminati, viene suggerita da una parte della dottrina la necessità di tentare un approccio diverso, in particolare di “allocare la sanzione risarcitoria in proporzione al contributo che ogni fattore eziologico ha assunto nella causazione dell'evento”<sup>168</sup>.

Una simile prospettiva d'indagine merita senz'altro di essere approfondita, in quanto sinora si è osservato come il criterio del “più probabile che non” e la logica del tutto o nulla che esso esprime si rivelino insoddisfacenti quando il nesso di causa sia incerto o per la natura dell'illecito che rende impossibile dimostrarne la sussistenza, oppure quando la relazione eziologica si è verificata secondo una modalità statisticamente

---

167 Cass., S.U., 11.1.2008, n. 581, cit.

168 PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., p. 239 ss.; CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., p. 275 ss. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile*, Napoli, 2007, 237 ss.

poco rilevante.

Al riguardo, sono stati individuati diversi modi che consentono di realizzare una responsabilità “progressiva”, ovvero commisurata all'effettivo apporto attribuibile al responsabile, tra i quali si segnala la responsabilità per perdita di *chance*<sup>169</sup>; la possibilità di diminuire il risarcimento del danno in ragione dell'apporto delle concause naturali<sup>170</sup>; la c.d. responsabilità “per aumento del rischio”, a cui si è già accennato in precedenza. In particolare, attraverso quest'ultima teoria alternativa è possibile stabilire, in sostanza, che nei casi incerti il danneggiante sia tenuto a risarcire non l'intero costo della lesione subita dal danneggiato, ma un pregiudizio differente, consistente nell'aumento del rischio del verificarsi dell'evento che consegue alla condotta dello stesso danneggiante. A questa soluzione, e agli altri percorsi sopra menzionati che sono stati seguiti nei casi di maggiore incertezza causale sotto la spinta di esigenze di proporzione, verrà dedicato un approfondimento nei capitoli che subito seguono; quello che preme sottolineare sin d'ora è che il meccanismo della teoria che considera l'aumento del rischio è affine, si potrebbe dire simmetrico, rispetto al funzionamento della responsabilità c.d. per perdita di *chance*, nata proprio nell'ambito della responsabilità medica per omissione.

La figura della perdita di *chance* rappresenta una rilevante innovazione giurisprudenziale, ed è opinione diffusa che la sua funzione nel settore degli illeciti omissivi sia stata proprio quella di aver consentito di superare la contrapposizione del tutto o nulla circa la sussistenza del nesso causale, introducendo, per contro, un meccanismo che consente al giudice di “graduare” il risarcimento del danno con

---

169 Il tema verrà trattato nel terzo capitolo.

170 Simile modello decisionale sarà analizzato nel quarto capitolo.

riferimento alle probabilità che in presenza di un diverso comportamento il danneggiato avrebbe ottenuto un risultato positivo<sup>171</sup>.

Il risarcimento del danno per perdita di *chance* si è ormai imposto nella nostra giurisprudenza, rappresentando un tassello di rilievo nel contesto delle tecniche (qui risarcitorie) idonee a consentire una ripartizione della responsabilità. Si ritiene pertanto opportuno procedere ad una sua analisi nel seguente capitolo.

---

171 Per tutti, v. CAPECCHI, *Il revirement della Corte di Cassazione sull'interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2010, 378. L'autore analizza la pronuncia della Cassazione, 16.1.2009, n. 975, rimasta isolata e di cui si dirà nel capitolo quarto, che abbracciando una soluzione di segno opposto rispetto all'orientamento tradizionale, ha affermato che allorché vi sia stato un inadempimento colposo e non si possa sostenere con certezza che esso sia stato la causa dell'evento dannoso è possibile lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato e imputare al danneggiante la parte di danno che può avere trovato causa nella sua condotta negligente; in questo modo il peso del danno non viene fatto gravare per intero sull'uno o sull'altro soggetto. Nell'annotare la sentenza l'A. considera che il concorso di cause umane e cause naturali non imputabili è stato applicato in un caso di illecito commissivo, determinando un effetto pratico del tutto analogo a quello realizzabile con la perdita di *chance*; mentre quest'ultima è stata quasi sempre applicata a comportamenti omissivi del medico, con lo stesso fine di ripartire la responsabilità quando manchi la certezza che l'errore medico abbia causato tutto il danno di cui è vittima il paziente.



## CAPITOLO TERZO

### LA *CHANCE* PERDUTA E IL NESSO DI CAUSALITA'

#### 1. La nozione di perdita di *chance*

Una volta esaminate le due categorie concettuali che presiedono all'indagine sul nesso di causalità, rappresentate dalla probabilità logica assoluta (o certezza processuale), e dalla probabilità relativa operante in ambito civile, assume ora rilievo il controverso concetto di perdita di *chance*, che verrà esaminato sia in chiave di tecnica di accertamento della causalità sia di alternativo criterio di liquidazione del danno.

Il termine etimologicamente deriva dal latino *cadentia* (cadere dei dadi) ed esprime il concetto di buona possibilità di riuscita.

Il danno da perdita di una *chance* in ambito giuridico si verifica normalmente nel caso in cui l'illecito (o l'inadempimento in tema di responsabilità contrattuale) abbia causato una nuova situazione che faccia apparire meno probabile il conseguimento di utilità future; di conseguenza, la *chance* consiste nella probabilità, quantificabile in percentuale, che un risultato favorevole venga raggiunto o che un effetto non voluto venga evitato<sup>172</sup>.

La risarcibilità della *chance* è ormai generalmente accolta dalla giurisprudenza, e gli esempi sono numerosi: nel settore delle attività professionali viene spesso riconosciuta la risarcibilità delle probabilità di vincere una lite, perse a seguito di negligenza

---

172 Sulla rilevanza giuridica della *chance*: PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., p. 81 ss.; MAZZAMUTO, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, p. 49 ss.; FRANZONI, *I fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 821 ss.; MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, p. 283 ss.; ZENO-ZENCOVICH, *La sorte del paziente*, Padova, 1994; CAPECCHI, *Nesso di causalità e perdita di chance, dalle sezioni unite penali alle sezioni unite civili*, in *Nuova giur. comm.*, 2008, II, p. 143 ss.

dell'avvocato<sup>173</sup>.

Nel campo della responsabilità medica il tema della risarcibilità delle *chances* di sopravvivenza o di guarigione perdute dal paziente ha posto maggiori difficoltà di inquadramento<sup>174</sup>.

In materia lavoristica e di concorsi pubblici il risarcimento del danno da perdita di *chance* è stato riconosciuto in modo meno problematico<sup>175</sup>.

Prima che la figura in discussione si imponesse nel panorama giuridico, tuttavia, per lungo tempo dottrina e giurisprudenza si sono mostrate critiche circa il suo accoglimento. L'obiezione sostanziale verteva sul fatto che nei casi implicanti una perdita di *chance* non vi sarebbe stato il requisito della certezza del danno. Presupponendo, cioè, che in molte ipotesi si chiedeva la tutela di perdite di guadagni soltanto ipotetici, si concludeva che non vi sarebbe stato alcun diritto attuale nel patrimonio del danneggiato; di conseguenza, la perdita lamentata avrebbe riguardato solo un interesse di fatto, non ricompreso nella tutela aquiliana<sup>176</sup>.

A questa impostazione si ribatteva che la *chance*, in realtà, andava considerata come un'utilità presente nella sfera del danneggiato, consistente nella probabilità che un evento favorevole si potesse realizzare, o che un evento non voluto potesse essere evitato. In questa prospettiva appariva chiaro che il sottrarre la *chance* in questione determinasse un danno, ovvero la compromissione di un'utilità attuale e già presente

---

173 Ad esempio, Cass. 27.5.2009, n. 12354, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p.2049; Cass. 3.4.2009, n. 8151, in *Il civilista*, 2009, p. 14; Cass. 18.4.2007, n. 9238, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1698.

174 Su tale casistica si tornerà *infra* in modo più approfondito; intanto si segnalano Cass. 18.9.2008, n. 23846, in *Riv. it. medicina legale*, 2010, p. 173; Trib. Terni, 2.7.2010, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 904 ss; Trib. Roma, 9.12.2008, in *Foro it.*, 2009, 5, I, 1634; Trib. Milano, 2.9.2008, in *Giustizia a Milano*, 2008, 9, p. 62.

175 Tra le tante, Cass. 15.3.1996, n. 2167, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 792; Cass. 22.4.1998, n. 4725, in *Rep. Foro it.*, 1993, *Lavoro (rapporto)*, n. 750; Cass. 10.11.1998, n. 11340, in *Giust. civ. mass.*, 1998; Cass. 19.11.1997, n. 11522, in *Giust. civ.*, 1998, I, 366; Cass. 2.12.1996, n. 10748, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1656.

176 BUSNELLI, *Perdita di una chance e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, 1965, IV, 47 ss.

nel patrimonio del soggetto leso<sup>177</sup>.

Al fine di ovviare agli inconvenienti derivanti dalla tesi restrittiva, anche attualmente una consistente parte di dottrina e giurisprudenza converge verso tale ricostruzione alternativa, qualificando la perdita di *chance* come danno emergente. Questa impostazione muove dalla concezione di *chance* in chiave ontologica, quale bene giuridico già presente nel patrimonio del danneggiato, considerato come una vera e propria posta attiva la cui lesione configura una perdita, non un mancato guadagno<sup>178</sup>.

L'analisi di alcune fattispecie concrete può essere d'aiuto nel comprendere come la più recente giurisprudenza di legittimità abbia inquadrato il tema in discussione.

## **2. La distinzione ontologica introdotta dalla giurisprudenza tra causalità civile “ordinaria” e causalità da perdita di *chance***

### ***Caso 1 – Perdita della chance di maggiore sopravvivenza***

Il caso affrontato dalla sentenza n. 7195/2014<sup>179</sup> riguarda una paziente, affetta da una grave patologia, che a seguito di un errato intervento medico perde la vita nell'arco del biennio successivo. Date le condizioni di salute della paziente, era pressoché inevitabile che la malattia da cui era affetta progredisce verso l'evento letale; tuttavia, secondo le statistiche desunte dalla letteratura medica, si stabilì che la paziente avrebbe avuto circa il 41% di probabilità di sopravvivere per cinque anni laddove l'intervento chirurgico fosse stato eseguito correttamente. Il coniuge della donna adiva pertanto

---

177 Tra i primi autori a qualificare la perdita di *chance* come danno emergente, BOCCHIOLOLA, *Perdita di una “chance” e certezza del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 78; tra le altre già segnalate sopra, v. Cass. 25.9.1998, n. 9598, in *Danno e resp.*, 1999, 534.

178 Tra le pronunce già segnalate, v. Corte dei Conti, sez. Lombardia, 13.3.1998, n. 436, la quale afferma che il danno da perdita di *chance* “non va configurato come danno futuro, legato alla ragionevole probabilità di un evento ma come danno concreto, attuale, certo, ricollegabile alla perdita di una prospettiva favorevole, già presente nel patrimonio del soggetto”.

179 Cass. 27.3.2014, n. 7195, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, 2137, (con nota di Palmieri; Pardolesi). In senso conforme: Cass. 11.1.2008, n. 576, cit.; Cass. 18.9.2008, n. 23846, cit.; Cass. 27.6.2007, n. 14820, cit.

l'Autorità Giudiziaria lamentando la perdita della *chance* di sopravvivenza e/o l'accelerazione del decesso della moglie. Il Tribunale prima e la Corte d'Appello poi, negavano il risarcimento per la perdita di *chance*, sostenendo, in applicazione della regola del “più probabile che non”, che la paziente aveva meno del 50% di probabilità che un trattamento terapeutico corretto le avrebbe consentito di vivere più a lungo.

La Corte di Cassazione, investita della questione, disconosce simile impostazione, chiarendo che nel caso sottoposto al suo esame il pregiudizio lamentato non era rappresentato dall'evento morte della paziente, ma dalla perdita della possibilità che quest'ultima aveva di sopravvivere o comunque di evitare una morte anticipata. La pronuncia è quindi incentrata sulla nozione di danno da perdita di *chance* e sul relativo nesso causale richiesto ai fini dell'accertamento della responsabilità.

Nella fattispecie in esame viene affermato che alla paziente era stata sottratta, dall'errato intervento medico, la possibilità di preservare un valore, poiché secondo la scienza medica la stessa disponeva di non trascurabili *chance* di vivere più a lungo. La Suprema Corte aderisce così in modo esplicito alla nozione di *chance* che negli ultimi anni si è affermata nella giurisprudenza di legittimità, soprattutto in ambito medico, ovvero quella che qualifica la *chance* come un'entità patrimoniale a sé stante, economicamente e giuridicamente valutabile, la cui perdita configura un danno concreto e attuale.

Sulla base di questa accezione, la Suprema Corte esamina il profilo relativo al nesso di causalità, poiché risulta chiaro che i giudici di merito dei precedenti gradi hanno spostato sul piano della causalità una valutazione che invece riguardava quello della quantificazione del danno risarcibile. La Corte d'Appello ha infatti confermato la

decisione del Tribunale circa la non risarcibilità del danno lamentato, argomentando che la probabilità della paziente di conseguire il risultato utile si attestava sotto la soglia del 50%. La Corte di Cassazione, a fronte di questa impostazione, rileva che il modello decisionale del nesso causale, in caso di perdita di *chance*, è certamente fondato sul criterio probatorio del “più probabile che non”, ma non nel senso inteso dalla sentenza impugnata, ma nel senso che è l'evento perdita di *chance* – consistente nella perdita della possibilità di conseguire il risultato utile - a rappresentare l'evento dannoso finale, ovvero il termine di riferimento della causalità. Detto altrimenti, nel caso di specie occorre accertare che l'errore del sanitario avesse determinato, più probabilmente che non, la perdita della possibilità di una vita più lunga da parte della paziente.

Il criterio di “preponderanza dell'evidenza” deve dunque pur sempre essere applicato in sede di accertamento del legame eziologico, il quale, nel caso della perdita di *chance*, intercorre tra la condotta del responsabile e la perdita della possibilità di ottenere il risultato sperato. Nelle ipotesi in cui viene in considerazione una perdita di *chance* è chiaro, in sostanza, che non vi è alcuna certezza sul verificarsi dell'evento finale, ovvero, nel caso oggetto della fattispecie in esame, non poteva affermarsi che anche qualora l'intervento fosse stato eseguito secondo l'arte medica la guarigione, o meglio la maggiore durata della vita della paziente affetta da una grave malattia, sarebbe stata certamente conseguita; cionondimeno, si può dire che il soggetto leso a seguito dell'illecito (o inadempimento) abbia perso, più probabilmente che non, delle possibilità che statisticamente possedeva. Tali possibilità rappresentano un “bene”, autonomo e diverso dagli altri, suscettibile di risarcimento a prescindere dalla misura,

maggiore o minore, che l'evento sperato si potesse realizzare. Simile valutazione viene semmai in rilievo nella successiva fase, allorché si tratta di quantificare il risarcimento dovuto.

A questo proposito, nel caso di specie la Suprema Corte chiarisce che il concetto di perdita di *chance* rileva anche nel distinto ambito della quantificazione del danno risarcibile; tale profilo è però da tenere distinto da quello della causalità. Difatti, mentre ai fini del giudizio di causalità, la perdita di *chance* coincide con l'evento dannoso finale, rappresentato nel caso in esame dalla compromissione delle possibilità di preservare il bene salute, nel diverso contesto del danno la perdita di *chance* si configura quale conseguenza dannosa risarcibile.

In questa diversa accezione la *chance* rileva quindi come danno conseguenza ex art. 1223 c.c., il che presuppone che si sia già accertata la lesione delle possibilità di mantenere l'integrità psico-fisica, come causalmente connessa alla condotta dell'agente. E' soltanto in questa seconda fase che torna in rilievo la misura della *chance* in relazione al raggiungimento del risultato utile, nel senso che l'entità del risarcimento andrà commisurata al danno quantificato in ragione della maggiore o minore probabilità di ottenere quel risultato, calcolo che eventualmente avverrà in termini percentuali.

In conclusione, nel caso in questione una volta accertato, più probabilmente che non, il nesso causale tra l'errore medico ed il mancato rallentamento della progressione della malattia, la perdita di *chance* (quale danno-evento) è comunque risarcibile, quale entità a sé, giuridicamente ed economicamente valutabile, a prescindere dalla misura delle probabilità di realizzazione dell'evento sperato. Invece, la percentuale astratta di

realizzabilità della *chance* (nel caso di specie il 41%) diventa oggetto di indagine in un secondo momento, allorché, tenuto conto della situazione concreta, si dovrà giungere alla quantificazione del risarcimento.

L'inquadramento così assegnato alla perdita di *chance* muove da una pronuncia della stessa Corte di Cassazione emessa qualche anno prima, in cui si è affermato che la prova della perdita di *chance* non si esaurisce in una mera questione di quantificazione del danno, ma che al contrario presupponga, a monte, il nesso di causa.

In particolare, simile insegnamento viene ricondotto alla pronuncia di Cassazione, 16 ottobre 2007, n. 21619<sup>180</sup>, secondo cui la regola del “più probabile che non” vale ad individuare la relazione tanto tra l'evento di danno e il pregiudizio ordinariamente inteso, quanto fra il primo e la perdita di *chance*, compresa tra le figure del pregiudizio risarcibile. Viene quindi introdotta una distinzione tra causalità civile c.d. ordinaria, che risponde alla logica “del più probabile che non”, e causalità civile c.d. da perdita di *chance*, che abbraccia la diversa logica del “sacrificio di possibilità”.

La differenza tra i due ambiti di analisi, ai fini dell'imputazione della responsabilità civile, non si basa su di un diverso utilizzo del criterio probabilistico; in questo senso, occorre tenere distinte le categorie della probabilità e della possibilità, quest'ultima intesa non come una (terza) regola causale o direttamente come danno conseguenza, ma come oggetto della tutela nella fattispecie della *chance*. In questi termini, la *chance* viene qualificata come possibilità di un risultato diverso, compromessa dalla condotta causalmente rilevante rispetto all'evento, costituito dal mancato verificarsi di tale migliore possibilità, ma pur sempre e comunque indagata alla stregua del canone probatorio del più probabile che non. Se così non si ragionasse, si cadrebbe

---

180 Cass. 16.10.2007, n. 21619, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, II, 332.

nell'equivoco di considerare la causalità da perdita di *chance* come un sottolivello della causalità ordinaria che descrive una misura ridotta di probabilità.

Posto, dunque, che per l'accertamento di entrambe le tipologie di responsabilità è in ogni caso richiesto che si sia verificata la sussistenza, in via probabilistica, del nesso di causa tra condotta ed evento, ciò che cambia da una forma di imputazione all'altra è il diverso danno-evento, ovvero il distinto oggetto della tutela.

In particolare, con riferimento alla responsabilità medica, fattispecie oggetto della pronuncia della Cassazione in esame, è possibile distinguere la dimensione di analisi della c.d. causalità ordinaria, volta a verificare se la condotta abbia cagionato il danno alla salute o la morte, dalla diversa prospettiva della causalità da perdita di *chance*, tesa invece a stabilire se la stessa condotta abbia privato il danneggiato di *chances* di evitare l'evento negativo.

### ***Caso 2 – Perdita della chance di non subire l'emissione di una sentenza ingiusta: il caso CIR/FININVEST***

L'impostazione sin qui riferita trova conferma in un'ulteriore pronuncia della Cassazione, resa di recente sul noto caso CIR contro FININVEST<sup>181</sup>, relativo ad una vicenda corruttiva. In sintesi, nel caso di specie la Suprema Corte, sulla base della ricostruzione fattuale delineata dalla corte di merito, ha confermato che la corruzione del giudice relatore della Corte d'Appello, imputabile a Fininvest, ha determinato a

---

181 Cass. 17.9.2013, n. 21255, in *Corriere giur.*, 2014, 4, 505 ss., con nota di BONA, *Tortious interference with business relationships, rimedio effettivo, “nuova” (ulteriormente affinata) causalità civile e danni punitivi*; *ivi*, 519, SCOGNAMIGLIO, *Ancora sul caso Cir c. Fininvest: brevissime note sull'interpretazione del contratto di transazione e sulla delimitazione del suo oggetto*; *ivi*, 522, BOCCAGNA, *Corruzione di un componente del collegio, mancata impugnazione della sentenza e risarcimento del danno: riflessioni in margine alla sentenza della Cassazione sul “Lodo Mondadori”*. Tra gli altri numerosi commentatori della pronuncia in esame si segnalano: TASSONE, *Il caso Cir-Fininvest e il nesso causale in Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 182-185; PONZANELLI, *Il danno per la corruzione del giudice*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 145.



danno di Cir, secondo il criterio del più probabile che non, una sentenza ingiusta in termini di indebolimento e alterazione delle posizioni contrattuali, comportando la lesione del diritto di Cir a stipulare una transazione di “buona fede”. In un profilo diverso da quello del nesso di causalità materiale, ovvero in punto di conseguenza dannosa, la Cassazione ha poi condiviso la conclusione cui era pervenuta la corte di merito, nel senso di stabilire che se non vi fosse stata una sentenza frutto di corruzione, sarebbe stata stipulata una transazione di diverso contenuto economico.

La Cassazione accoglie dunque la fattispecie elaborata dalla corte di merito, concepita secondo il modello della “causalità ordinaria”, affermando, però, allo stesso tempo la correttezza della ricostruzione alternativa, in termini di “causalità da perdita di *chance*” che era stata operata invece dal Tribunale, il quale aveva ragionato in termini di *chance* dell'emissione di una sentenza ingiusta anche da parte di giudici incorrotti (stimata circa al 20%). Nello specifico, il Tribunale aveva ritenuto che, in base alle circostanze concrete, senza il fatto corruttivo vi sarebbe stato circa l'80% di possibilità che la sentenza d'appello avrebbe confermato la decisione assunta nel lodo. Il Tribunale aveva poi reimpiegato la stessa percentuale per liquidare il danno da perdita di *chance*.

In definitiva, la Corte di Cassazione su questo punto chiarisce che, al di là del modello seguito, le regole circa l'accertamento del nesso di causalità materiale restano le medesime; ciò che cambia da un modello all'altro è solo il diverso danno-evento. Nel caso di specie, quest'ultimo è rappresentato da una parte, secondo la ricostruzione della Corte d'Appello<sup>182</sup>, dalla sentenza ingiusta frutto della corruzione del giudice relatore; dall'altra, secondo l'impostazione del Tribunale, dalla privazione delle possibilità di

---

182 v. TASSONE, *L'azione di responsabilità nel caso CIR-Fininvest: quali chances per la perdita di chances?*, nota ad App. Milano, 7.7.2011, in *Giur. It.*, 2012, 609 ss.

ottenere una sentenza non ingiusta.

La pronuncia in oggetto è significativa in quanto pare che il modello della causalità civile sia stato ulteriormente specificato, considerato che, rispetto ai precedenti arresti della Cassazione sul tema<sup>183</sup>, vengono esplicitamente fissati i seguenti punti:

causalità ordinaria e causalità da perdita di *chance* sono differenti poiché sottintendono un diverso oggetto della tutela;

il criterio di indagine rappresentato dalla possibilità (o *chance*) non costituisce una terza “regola causale” rispetto ai criteri della certezza e della probabilità; il concetto di possibilità si riferisce infatti all'oggetto della tutela, costituito dal particolare evento di danno che è quello della perdita di *chance* di non subire la violazione di un particolare diritto, evento che è diverso dalla lesione diretta causata al destinatario del fatto illecito o dell'inadempimento;

il nesso di causa tra condotta e perdita della possibilità di un risultato diverso va quindi esaminato, analogamente a quanto avviene nella causalità ordinaria, sempre alla stregua del canone probatorio del “più probabile che non”.

Riassumendo, la distinzione tra le due causalità non si regge su un differente impiego del criterio probabilistico, ma esclusivamente a livello di danno-evento, considerato nella ricostruzione della sequenza causale; la Corte di Cassazione è quindi orientata nel ritenere che la differenza tra le due “dimensioni di analisi” operi anche con riguardo all'imputazione della responsabilità, in pratica in modo alternativo a seconda del danno che si pretende subito.

La dimensione di analisi del nesso di causa da perdita di *chance* risulta così concettualmente separata dal danno da perdita di *chance*, inteso quale particolare voce

---

183 In particola, cfr Cass. 21.7.2011, n. 15991, in *Danno e resp.*, 2012, 2, 149.

risarcitoria, il cui accertamento presuppone che sia stata già risolta la questione del collegamento tra condotta ed evento dannoso. Ragionando in termini di causalità da perdita di *chance*, si pone in relazione, tramite il criterio del più probabile che non, la condotta con il particolare evento dannoso lamentato (si rientra così nell'ambito dell'accertamento della causalità materiale), mentre l'accertamento del *quantum* della *chance* è questione irrilevante ai fini della causalità materiale.

Ciò detto, pare opportuno segnalare come, al di là delle enunciazioni di principio, siano state manifestate alcune perplessità circa la conclusione in concreto raggiunta dalla Corte di Cassazione con riguardo alla sussistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta corruttiva e la sentenza ingiusta.

Nello specifico, considerato il carattere collegiale della decisione della Corte d'Appello di Roma, viene insinuato il dubbio che l'apporto degli altri due componenti del collegio avesse interrotto il nesso causale tra la corruzione del solo giudice relatore e la sentenza emessa<sup>184</sup>.

Inoltre, si osserva che la S.C. avrebbe forse dovuto porsi il seguente interrogativo, ovvero se una sentenza dal contenuto identico a quella emessa con il contributo del giudice corrotto non avrebbe potuto essere pronunciata anche da un collegio interamente non corrotto.

Entrambi i profili segnalati non sono stati invece considerati dalla Corte d'Appello e, successivamente, dalla Corte di Cassazione<sup>185</sup>. Di conseguenza, si ricava la sensazione che vi sia stata una sorta di anticipazione nell'utilizzo della probabilità ai fini dell'accertamento del nesso di causalità materiale tra la corruzione e la sentenza

---

184 In questo senso, v. BOCCAGNA, op. cit., 531, ss.

185 Per analoghe perplessità su questo aspetto del ragionamento della S. C., v. DE NOVA e CONSOLO, *Contratto e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2014, 8 ss.

ingiusta: il criterio del “più probabile che non” sembra impiegato, in sostanza, su una base soggettiva, senza considerare che vi erano altri due componenti del collegio, oltre al giudice corrotto, per cui a rigore la probabilità di emettere una sentenza ingiusta era di  $\frac{1}{3}$ .

Considerati questi rilievi, l'impostazione del Tribunale che, accogliendo la domanda di risarcimento proposta da Cir, aveva qualificato il danno subito dall'attrice come danno da perdita di *chance*, appare più prudentiale, poiché, dato che non era possibile stabilire con certezza quale sarebbe stata la decisione che un collegio nella sua totalità non corrotto avrebbe emesso, non poteva escludersi che la sentenza avrebbe avuto il medesimo contenuto anche in assenza della corruzione.

La Corte d'Appello ha invece ritenuto che il danno subito da Cir dovesse essere risarcito per intero e non in una percentuale corrispondente alla *chance* perduta, in quanto a suo dire un collegio interamente incorrotto avrebbe “inevitabilmente” respinto l'impugnazione.

Al di là dei dubbi che simile conclusione può suscitare, va segnalato, parimenti, che anche l'impostazione del giudice di primo grado sollecita qualche riflessione, specificamente in ordine all'utilizzo della nozione di *chance* da parte di alcune pronunce della giurisprudenza.

Al riguardo, pare che il Tribunale si sia trovato ad affrontare una vicenda caratterizzata da un apporto causale pur significativo (quello del giudice corrotto), il quale tuttavia non è stato giudicato in grado di raggiungere la soglia richiesta dalla causalità ordinaria; di conseguenza, il ricorso alla nozione di *chance* sembra essere stato, in realtà, funzionale a nascondere un problematico accertamento del nesso causale, al fine

di approdare ad una sua possibile attenuazione/graduazione.

In definitiva, la vicenda in esame sembra dimostrare come a volte la giurisprudenza pieghi la nozione di *chance* al fine di utilizzarla come strumento per aggirare l'ostacolo causale, dimostrando nei fatti di non cogliere, al di là delle enunciazioni formali, la distinzione tra causalità della situazione compromessa, che implica la perdita di *chance*, e stima del valore economico di quest'ultima.

### ***Caso 3 – Perdita della chance di disinvestimento***

La Cassazione, intervenuta sulla vicenda SAI-FONDIARIA con le sentenze nn. 14392, 14399 e 14400 del 10.8.2012<sup>186</sup>, ha affermato il diritto al risarcimento del danno in capo ai soci di società quotata, cui non sia stata proposta un'offerta pubblica d'acquisto obbligatoria (l'obbligo di opa ai sensi dell'art. 106 t.u.f scatta in conseguenza di acquisti azionari comportanti una partecipazione superiore al 30% del capitale sociale); nello specifico, la Suprema Corte ha stabilito che gli azionisti pretermessi hanno diritto ad ottenere il risarcimento di un danno, a titolo di responsabilità contrattuale, che tenga conto dell'utilità patrimoniale che avrebbero conseguito se l'obbligo di opa fosse stato adempiuto (interesse positivo), individuando la lesione nella perdita di una possibilità di disinvestimento.

La fattispecie in oggetto pone dunque un problema di determinazione del danno risarcibile a seguito del mancato lancio dell'opa lesivo di un'aspettativa giuridicamente tutelata. A questo proposito la Suprema Corte afferma che la misura del risarcimento

---

<sup>186</sup> Cass. 10.8.2012, n. 14400, in *Foro it.*, 2012, 10, I, 2632; Cass. 10.8.2012, n. 14392, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 1035; Cass. 10.8.2012, n. 14399. v. i commenti di MUCCIARELLI, *Il risarcimento del danno per mancata promozione dell'opa obbligatoria: l'epilogo del caso Sai-Fondiararia?*, in *Giur. comm.*, 2013, 2, II, 202; CACCHI PESSANI, *Inadempimento dell'obbligo di opa e risarcimento del danno: il caso Sai-Fondiararia approda in Cassazione*, in *Giur. Comm.*, 2013, 5, II, 793; ROLFI, *“Quer pasticciaccio brutto” dell'OPA obbligatoria*, in *Corr. Giur.*, 2013, 7, 952; PALMIERI-PARDOLESI, *Violazione dell'obbligo di Opa totalitaria e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2012, 11, 1097.

del danno non vada automaticamente determinata nel prezzo cui l'azione sarebbe stata venduta all'offerente dell'opa, ove il relativo obbligo fosse stato assolto e l'offerta accettata; il danno consiste più propriamente nell'aver perduto l'opzione di acquisto. In altri termini, il danno subito dagli azionisti consiste non tanto nel non aver venduto le azioni al prezzo d'opa, ma, ancor prima, nell'aver perso un'occasione di disinvestimento, “che l'offerta pubblica avrebbe dovuto assicurare e che, proprio in quanto l'offerta non vi è stata, non è mai invece venuta ad esistenza”. In sostanza, a seguito del mancato lancio dell'opa è stata compromessa la libertà di scelta degli azionisti, i quali avrebbero dovuto essere posti nelle condizioni di poter decidere, sulla base delle informazioni rilevanti, se scommettere su un futuro aumento di valore delle azioni in loro possesso, ovvero se monetizzarle subito come premio di maggioranza.

In questo ambito, risulta agevole percepire come la perdita di *chance* si presti ad essere interpretata alla luce della teoria economica delle “opzioni reali”; esse rappresentano, in modo analogo alle opzioni finanziarie, il diritto di assumere una determinata decisione, in genere di investimento o di disinvestimento, e rientrano di norma nelle valutazioni di una società<sup>187</sup>. Nel caso di specie, sulla base di questo ragionamento, può dirsi che l'opportunità di effettuare future scelte vantaggiose, come quella di disinvestimento, è connessa alle azioni possedute dai soci, per cui la perdita di questa possibilità determina la distruzione di un valore.

Detto altrimenti, il mancato lancio dell'opa ha frustrato l'aspettativa degli azionisti a vedersi offrire l'opzione di acquisto, determinando la perdita di un'occasione di disinvestimento, la cui rilevanza economica va nondimeno dimostrata. Di conseguenza, il danno non necessariamente coincide con il prezzo d'opa delle azioni, identificandosi

---

187 PROSPERETTI, PANI, TOMASI, *Il danno antitrust. Una prospettiva economica*, Bologna, 2009, 41.

in un momento ancora anteriore rappresentato dalla perdita della possibilità di vendere le azioni al prezzo d'opa. In questa prospettiva, al fine di stabilire se effettivamente vi è stato un danno, si dovranno “considerare anche gli eventi successivi incidenti sul valore di borsa delle azioni rimaste in portafoglio”. Può dirsi pertanto che la rilevanza della *chance* sia confinata al solo arco di tempo in cui essa esiste in quanto tale<sup>188</sup>: nel valutare e quindi liquidare il valore dell'opzione venuta meno vanno dunque considerati tutti i fatti, anche sopravvenuti, disponibili in giudizio, poiché è chiaro che se l'opzione aveva un valore nel momento in cui è venuta meno, ma successivamente l'avrebbe perso a seguito degli sviluppi del mercato intervenuti prima della decisione, di ciò si dovrebbe tener conto ai fini del *quantum* del risarcimento del danno<sup>189</sup>.

In definitiva, considerando che l'opzione di acquisto corrisponde ad un interesse giuridicamente protetto avente ad oggetto un'entità patrimoniale a sé stante, i soci di minoranza erano senz'altro titolari di un'aspettativa giuridicamente riconosciuta ad ottenere un'offerta d'acquisto. La lesione di questa aspettativa pone il problema risarcitorio in termini di perdita di occasione di disinvestimento. In merito a questo profilo, la Corte afferma che grava sul danneggiato l'onere di provare di aver perduto nel periodo considerato, con quell'opzione non ricevuta, un valore economico effettivo; spetta dunque ai singoli azionisti dimostrare di volta in volta di avere subito un danno, ovvero di avere perso una possibilità di guadagno.

Le azioni rappresentano, del resto, proprio *chances* di profitto e in relazione a queste sono valutate dal mercato; di conseguenza, la perdita di una azione, e in generale di un prodotto finanziario, è risarcibile con una somma corrispondente alla sua quotazione di

---

188PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., 106 ss.

189TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 146.

mercato, che in sostanza rappresenta la stima del profitto atteso ad essa inerente<sup>190</sup>. In ogni caso la privazione della *chance* determina un danno patrimoniale anche quando essa non è commerciabile, pari alla somma che si sarebbe stati disposti ad accettare in cambio della *chance*<sup>191</sup>.

### **3. La nozione non uniforme di *chance* nella giurisprudenza**

A questo punto occorre segnalare un ulteriore impiego del concetto di *chance* da parte di alcune pronunce. In proposito, vi è una posizione giurisprudenziale che, con argomentazioni variamente articolate, ha ritenuto di porre in relazione causale la condotta illecita, fonte dell'aumento del rischio di danno, e l'evento dannoso finale. In questa prospettiva, si può immaginare, richiamando l'esempio del difensore che negligerentemente omette di impugnare la sentenza di primo grado, che qualora il cliente dimostri che, impugnata tempestivamente la sentenza, egli avrebbe avuto ragionevoli probabilità di vincere la causa, il risarcimento dovrà comprendere anche il valore di quanto il cliente avrebbe ottenuto con una sentenza favorevole.

Da tale impostazione consegue che, affinché la perdita di *chance* diventi giuridicamente rilevante e risarcibile, il danneggiato dovrà fornire la prova che al momento del fatto godeva, sulla base di un giudizio prognostico di carattere statistico-probabilistico, di una percentuale di possibilità favorevoli (di raggiungimento del risultato sperato) quanto meno superiore a quella relativa alle possibilità sfavorevoli<sup>192</sup>.

Secondo questa tesi ricostruttiva della *chance* (c.d. eziologica), il creditore/danneggiato è, dunque, tenuto già ai fini dell'*an debeatur* a provare la sussistenza di almeno il 50%

---

190TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 145.

191 Cfr. TRIMARCHI, *ibidem*.

192Questa è l'impostazione sviluppatasi soprattutto nell'ambito della giurisprudenza giuslavoristica più risalente: ad esempio, cfr Cass. 19.12.1985, n. 6506, cit.



+ 1 di *chances* favorevoli. Di conseguenza, ai fini del *quantum debeatur*, la liquidazione del danno non potrà però che essere pari (o comunque prossima) al valore economico complessivo del risultato finale mancato.

La ricostruzione interpretativa in esame ritiene in sostanza che tra perdita della *chance* e mancato conseguimento del risultato atteso vi sia una differenza di mera quantità, per cui la domanda risarcitoria avente ad oggetto la perdita del risultato sperato andrebbe intesa come perdita di una probabilità pari ad una ragionevole certezza, laddove invece la privazione della *chance* null'altro sarebbe se non la perdita di una probabilità di grado inferiore<sup>193</sup>. Da ciò conseguirebbe che non può ritenersi nuova la domanda di risarcimento per la perdita della probabilità inferiore rispetto a quella avente ad oggetto il mancato raggiungimento del risultato atteso.

Emblematico in tal senso quanto si legge in una pronuncia della Corte di Cassazione civile: “...col superamento degli scritti del concorso medesimo, la possibilità di un risultato favorevole era entrata a far parte del suo patrimonio e si era tradotta, con una percentuale di almeno il 50% di probabilità, in quasi-certezza del risultato stesso...”<sup>194</sup>.

Secondo il ragionamento seguito dai giudici di legittimità, posto che la certezza circa la causazione del danno giustificerebbe l'integrale risarcimento del danno, un minor grado di certezza porterebbe invece ad un risarcimento ridotto di pari grado; tradotto in termini monetari, dal danno finale si giunge a scomputare la quota corrispondente al più limitato grado di certezza.

Il risultato di questo modo di intendere la perdita di *chance* porta ad una

---

193 Cass. 28.5.1992, n. 6392, in Foro it., 1993, I, 488; Cass. 29.4.1993, n. 5026, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 234; Cass. 6.10.1999, n. 11148, in *Mass. giust. civ.* 1999, 2081.

194 Cass. 19.12.1985, n. 6506, in *Riv. dir. comm.*, 1986, II, 207.

sovrapposizione tra un criterio di accertamento del nesso causale e un tipo di danno (rappresentato dalla privazione delle probabilità di conseguire un risultato sperato).

La distinzione che si sarebbe dovuta individuare tra i due diversi ambiti non sempre è stata percepita; leggendo, ad esempio, la motivazione di una pronuncia resa dalla Corte di Cassazione, n. 1286 del 1998<sup>195</sup>, si comprende che i giudici di legittimità hanno reputato applicabile alle ipotesi di danno da perdita di una *chance* il principio secondo cui “*al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire quello della probabilità di tali effetti e dell'idoneità della condotta a produrli*”.

In conclusione, c'è un indirizzo giurisprudenziale, a dire la verità minoritario, che nega alla probabilità perduta la natura di pregiudizio attuale, concepandola piuttosto come ipotesi di danno patrimoniale futuro, in quanto tale risarcibile secondo le regole generali del lucro cessante<sup>196</sup>.

L'orientamento appena riferito pare nella sostanza volto a non lasciare in determinati casi un danneggiato incolpevole senza ristoro, cosicché la probabilità perduta si trasforma in un rimedio estremo a una difficoltà di prova del nesso causale, poiché in realtà la *chance* non viene raffigurata come un pregiudizio dotato di propria autonomia.

#### **4. Sull'ammissibilità del risarcimento delle *chances* perdute (segue)**

Simile inquadramento della *chance*, nato nella prassi per sopperire ad una mancanza di prova del nesso causale, pone diverse difficoltà che sono state messe in luce dalla dottrina.

A questo riguardo, il principale rilievo critico rispetto a tale inquadramento “eziologico” della *chance* è quello per cui esso determinerebbe un'indebita

---

<sup>195</sup> Cass. 6.2.1998, n. 1286, in *Danno e resp.*, 1998, 343.

<sup>196</sup> Cass. 17.4. 2008, n. 10111, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 596.

contaminazione con l'accertamento del nesso causale (c.d. materiale). Difatti, in questa ipotesi la *chance* si limiterebbe a descrivere una sequenza causale, non rappresentando un “bene” autonomo in sé valutabile, ma diventando un mero criterio di verifica della sussistenza del legame eziologico tra la condotta inadempiente o illecita e la verifica del danno patito, quale perdita del risultato finale. In altri termini, la *chance* diverrebbe in tal modo uno strumento per dimostrare, in maniera meno rigorosa e in settori nei quali la prova appaia particolarmente difficoltosa, l'esistenza del nesso causale.

Sulla base di questo assunto, vi è chi mette in dubbio l'ammissibilità di una generale categoria concettuale di “perdita di *chance*” osservando che ove venisse accolta la risarcibilità di tale danno, la regola in discorso dovrebbe trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui le probabilità perdute siano molto elevate; ciò difficilmente si concilierebbe con la regola probatoria “del più probabile che non”. In modo specularmente opposto, viene rilevato che porrebbero problemi anche le ipotesi in cui le *chances* da risarcire siano molto basse, poiché risulta complesso dimostrare in concreto la sussistenza di probabilità molto ridotte del verificarsi di un evento<sup>197</sup>. In particolare, nel caso delle *chances* viene considerato che la qualità della lesione, ovvero la sua ridotta misura quantitativa, finirebbe per incidere sul tema stesso della prova della sua esistenza.

In definitiva, per questa via viene evocata la problematica coesistenza tra la teoria delle probabilità perdute, la quale imporrebbe che il risarcimento fosse commisurato alla probabilità di causazione del danno, ed il tradizionale criterio di accertamento del nesso

---

<sup>197</sup> Per queste notazioni, v. PUCCELLA, *sub art. 2043 c.c.*, *Il danno da perdita di chances*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei fatti illeciti*, vol. II, a cura di U. Carnevali, Torino, 2011, p. 424 ss, *id.* in *La causalità “incerta”*, cit., p. 88 ss.

causale, il quale trasforma, ai fini legali, la probabilità in certezza.

Sotto altro profilo, si segnala poi che l'autonomia concettuale delle *chances* rispetto all'evento dannoso finale – la perdita delle probabilità di sopravvivere è infatti cosa diversa dall'evento morte -

dovrebbe condurre alla risarcibilità delle prime indipendentemente dal verificarsi del secondo. Così il malato avrebbe diritto al risarcimento anche se supera la malattia, come il legale dovrebbe risarcire le *chances* fatte perdere al cliente anche se alla fine la causa è vinta<sup>198</sup>.

In sostanza, secondo questa visione critica la ricostruzione teorica della *chance*, intesa come un “valore” compreso nel patrimonio del soggetto leso, servirebbe solo ad attenuare l'applicazione delle regole sulla causalità. Ciò viene ritenuto evidente laddove si invita a considerare che è proprio perché il danneggiato non riesce a ottenere tutela sul piano della lesione maggiore – mancando la prova che essa sia stata causata dalla condotta negligente - che egli sposta la sua pretesa sul risarcimento delle probabilità che aveva di evitarla.

Sviluppando questa linea di ragionamento, viene argomentato che simile modo di raffigurare il distinto interesse leso – costituito dalla privazione di una probabilità di successo – potrebbe adattarsi in teoria a qualunque fattispecie in cui l'incertezza del nesso di causa possa indurre il danneggiato a non spingere la pretesa oltre la tutela dell'astratta possibilità che l'evento di danno fosse evitato. In questo modo si conclude che la teoria delle *chances* perdute permetterebbe di “ignorare” la relazione eziologica tra condotta negligente ed evento dannoso, poiché l'indagine verrebbe spostata su di

---

<sup>198</sup>In realtà, in precedenza si è segnalato come la rilevanza della *chance* sia confinata al solo lasso di tempo in cui essa esiste in quanto tale.

un'altra connessione causale, che sembrerebbe essere di più immediata dimostrazione: quella tra condotta colposa e perdita della *chance*.

Posta la questione in tali termini, si è infine obiettato che la lesione della *chance* non sarebbe antiggiuridica, in quanto essa avrebbe solo un valore sociale, o tutt'al più si configurerebbe come una aspettativa di mero fatto<sup>199</sup>.

### **5. *Chance* e accertamento del nesso causale**

Le obiezioni appena riassunte sembrano fondarsi su profili valutativi che considerati in modo unitario inducono a ritenere che tra risarcibilità della *chance* e regole circa l'accertamento della causalità vi sia effettivamente un rapporto inconciliabile. In realtà, i piani di indagine da valutare sono diversi e vanno perciò tenuti distinti.

Preliminarmente, c'è da dire che è senz'altro vero che alla base delle prime aperture della giurisprudenza verso la tutela risarcitoria delle probabilità perdute vi fu la necessità di offrire alla vittima/danneggiato, nei casi in cui, secondo il modello della probabilità logica, difettesse la prova del nesso di causa tra condotta ed evento lesivo, un percorso alternativo, fondato sulla possibilità di ritenere integrato il nesso causale anche allorquando la probabilità della sua sussistenza fosse di grado inferiore, ovvero una semplice *chance*<sup>200</sup>. In altri termini, in simili fattispecie si è avvertita l'opportunità di conciliare l'esigenza di sanzionare una condotta negligente, la quale “potrebbe essere stata causa del danno”, con il rigore delle consuete regole in tema di causalità. Proprio riguardo a tale rigore, sono state già evidenziate in precedenza le critiche mosse all'inflessibilità della regola risarcitoria del “tutto o niente”, diretta discendente del canone probatorio del più probabile che non, foriera di effetti distorsivi soprattutto

---

<sup>199</sup> Ne dà conto PUCELLA, *Il danno da perdita di chances*, cit., p. 424.

<sup>200</sup> Cfr. Cass. 4.3.2004, n. 4400, in *Riv. it. medicina legale*, 2004, 789; Cass. 21.6.2004, n. 11488, in *Danno e resp.* 2005, 23.

nelle ipotesi di confine, a cavallo della soglia del 50%.

Tuttavia, è altrettanto vero che alla fine si è sviluppato un compiuto filone giurisprudenziale, come si è visto sopra attraverso l'analisi di alcune fattispecie esemplificative, che ha dato al tema in discussione un diverso e più soddisfacente inquadramento, permettendo così di superare molte delle obiezioni che sono state sollevate da alcuni interpreti con riguardo alla contrapposta concezione c.d. eziologica della *chance*, caratterizzata, ai fini della risarcibilità, dall'esigenza di individuare una soglia di probabilità da varcare.

A questo proposito, si deve anzitutto rilevare che il problema della causalità della situazione compromessa, che comporta la perdita della *chance*, è diverso e distinto da quello della stima del valore economico di questa. Di qui il rischio che si possa ingenerare confusione tra due piani che dovrebbero invece restare separati: da un lato quello della probabilità intesa come strumento per conseguire la dimostrazione di un fatto, dall'altro quello della probabilità come oggetto stesso della lesione<sup>201</sup>. La vicenda CIR/FININVEST, sulla base dei rilievi svolti in precedenza, potrebbe risultare esemplificativa di questa confusione di piani.

In secondo luogo, accedendo al modello della causalità da perdita di *chance* delineato di recente dalla giurisprudenza, più sopra analizzato, non sembrano potersi porre i problemi di coordinamento con la causalità c.d. ordinaria e il canone probatorio del più probabile che non, evidenziati come visto da una parte della dottrina; poiché o si segue

---

<sup>201</sup> In alcune fattispecie, ad esempio, è evidente che la *chance* perduta ha assunto rilievo ai fini di una valutazione economica del danno risarcibile, senza venire in considerazione come oggetto stesso della lesione. Ad esempio, a un allevatore, che è stato privato della possibilità di far gareggiare il suo cavallo, è stato riconosciuto il danno conseguente alla perdita della *chance* di vincere la competizione equestre Cass. pen. 6.6.1990, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 121. Si pensi ancora all'ipotesi dell'aspirante ballerino che vede sfumare le possibilità di realizzare una brillante carriera professionale a seguito di un incidente stradale, Cass. 11.5.2010, n. 11353, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 716.

il percorso della causalità ordinaria oppure in alternativa si ricade nell'ambito della causalità da perdita di *chance*, che presuppone un diverso evento dannoso, ma pur sempre ricorrendo al criterio della “preponderance of evidence”<sup>202</sup>.

Una volta che si è accertata la sussistenza del nesso causale secondo il modello della causalità da perdita di *chance*, la successiva operazione del risarcimento è lasciata ai consueti criteri risarcitori. E' comunque opportuno sottolineare che laddove si riconosca il diritto al risarcimento del danno seguendo la via della causalità da perdita di *chance*, il risarcimento non dovrebbe prescindere dalla misura delle *chances* in concreto perse dal danneggiato. In molte fattispecie, tuttavia, capita spesso che l'esatta misura della privazione di una *chance* non sia determinabile; in tal caso, pare pacifico poter ricorrere alla clausola generale ex art. 1226 c.c., che ammette la risarcibilità del danno attraverso una valutazione equitativa, anche nei casi in cui l'entità di esso non sia provata o determinata nel suo preciso ammontare<sup>203</sup>. L'opzione per il metodo equitativo viene anzi sostenuta con particolare forza da alcuni autori<sup>204</sup>, che lo considerano come unico criterio impiegabile ai fini della quantificazione del danno, rifuggendo da operazioni con le quali si desume meccanicamente il valore della *chance* perduta dalla riduzione proporzionale della liquidazione che si sarebbe ottenuta ove si fosse dimostrato il nesso tra condotta e mancato raggiungimento del risultato finale (es. sopravvivenza).

Tale conclusione pare avvalorata da quanto rilevato in precedenza, considerando che con la causalità da perdita di *chance* si pone in relazione la condotta con il particolare

---

202 BONA, *Tortious interference with business relationships, rimedio effettivo, “nuova” (ulteriormente affinata) causalità civile e danni punitivi*, cit., p. 513.

203 Sul punto, cfr ad esempio Cass. 2.2.2007, n. 2305, cit.

204 Cfr sul punto, FRANZONI, *La chance nella casistica recente*, in *Resp. civ.*, 2005, 46.

evento dannoso lamentato, non può che derivarne la necessità di ricorrere a un criterio di liquidazione essenzialmente equitativo, sciolto da relazioni immediate con l'evento finale (rappresentato dalla lesione diretta causata al destinatario del fatto illecito o dell'inadempimento). E' poi chiaro che nella liquidazione equitativa ci si possa comunque avvalere di presunzioni, indizi e conteggi percentuali<sup>205</sup>.

In sostanza, ad evitare il rischio di ridurre la *chance* a mero artificio teso a supplire ai problemi della ricostruzione del nesso causale, segnalato da alcuni interpreti seppur sulla base di presupposti errati, la sua liquidazione, soprattutto nell'ambito della responsabilità medica, dovrebbe staccarsi dal criterio relativo alla liquidazione dei beni finali non ottenuti (vita, guarigione); in tal senso il criterio equitativo pare in grado di tenere in maggiore considerazione che il danno da perdita di *chance* è diverso.

#### **6. Le conseguenze applicative (segue)**

Il primo riflesso pratico di tale diverso modo di intendere la *chance* (c.d. ontologico) è rappresentato da una semplificazione probatoria a favore del creditore/danneggiato, il quale è chiamato a dimostrare soltanto una seria possibilità di raggiungere il risultato sperato, non la “certezza” del suo conseguimento; tornando all'esempio dell'avvocato che dimentichi di proporre appello, il cliente dovrà fornire la prova che, se la sentenza fosse stata tempestivamente impugnata, vi sarebbero state possibilità, non meramente simboliche, di vincere la causa.

Le alte percentuali statistiche, dunque, che secondo il filone eziologico erano necessarie ai fini dell'*an debeatur*, non rilevano più in tale prospettiva, ma solo ai fini del *quantum*. Nello stesso tempo, alla semplificazione probatoria dell'*an* corrisponde

---

<sup>205</sup> Cfr Cass. 18.9.2008, n. 23846, annotata da PUCCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*, in *Danno e resp.*, 2008, 61 ss.



una minore consistenza del *quantum*, calibrato sul valore economico del risultato finale mancato, ma non più con esso coincidente<sup>206</sup>.

Sono poi chiare le implicazioni processuali che simile ricostruzione porta con sé, posto che la domanda volta al risarcimento del risultato sperato e quella tendente al riconoscimento delle possibilità di conseguirlo, sono domande ontologicamente diverse, ne consegue che non può operare alcun principio di continenza.

In merito a tale profilo, ed in particolare in tema di *chance* di sopravvivenza, la Corte di Cassazione ha difatti affermato che, qualora l'attore abbia richiesto soltanto il danno da mancato risultato (ad es. danno da perdita della vita), il giudice non può esaminare ed eventualmente liquidare anche il danno da perdita di *chance* (danno da perdita della possibilità di sopravvivenza), nemmeno intendendo questa domanda come un *minus* rispetto a quella proposta<sup>207</sup>.

Va d'altra parte segnalata anche la posizione di chi tenta di mitigare le conseguenze pregiudizievoli derivanti da questo aspetto, negando che l'esito positivo e la possibilità di tale esito costituiscano oggetto di pretese risarcitorie diverse<sup>208</sup>.

## **7. La soglia di rilievo delle probabilità**

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza considera, si è detto, la perdita di *chance* come un danno emergente, quale perdita attuale di un elemento patrimoniale

---

206 *Ex multis*, Cass. 27.5.2002, n. 7745; Cass. 13.12.2001, n. 15759; Cass. 9.11.1997, n. 11522; Cass. 15.3.1996, n. 2167; Cass. 29.4.1993, n. 5026; Cass. 7.3.1991, n. 2368. Nello specifico, tale tecnica risarcitoria prevede che si quantifichi astrattamente il vantaggio economico che il soggetto leso avrebbe conseguito se non si fosse verificato l'evento dannoso e che lo si riduca poi percentualmente in funzione delle possibilità di realizzarlo (coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di raggiungere il risultato).

207 Cfr Cass. 4.3.2004, n. 4400, cit.. Più risalente il contrario indirizzo dottrinale (PRINCIGALLI, *Perdita di chance e danno risarcibile*, in *Riv. crit. cir. priv.*, 1985, 325) e giurisprudenziale (Cass. 28.5.1992, n. 6392), secondo cui la privazione della *chance* non sarebbe altro se non la perdita di una probabilità di grado semplicemente inferiore, cosicché la domanda risarcitoria relativa al mancato conseguimento del risultato atteso conterebbe quella relativa alla perdita della possibilità di grado inferiore.

208 Cfr. Cass. 14.6.2011, n. 12961, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Professioni intellettuali*, n. 143.

corrispondente a un miglioramento futuro e probabile<sup>209</sup>. Dell'esistenza di simile entità patrimoniale si richiede la prova, ovvero occorre in sostanza che venga accertata “anche utilizzando elementi presuntivi, la ragionevole probabilità della esistenza di detta chance intesa come attitudine attuale”<sup>210</sup>.

Bisogna qui ribadire che è opportuno che il riconoscimento della *chance* venga però limitato ai casi in cui il grado della probabilità sia ritenuto elevato, ciò in quanto appare corretto accordare un risarcimento solo quando la *chance* abbia una misura tale da far pensare che abbia potuto avere un ruolo effettivo nelle prospettive e nella programmazione di chi ne lamenta la perdita<sup>211</sup>. La soglia minima di rilevanza, in termini quantitativi, a volte è rappresentata dalla quota del 50%<sup>212</sup>, in altre ipotesi si reputa invece raggiunta con la dimostrazione dell'esistenza di una consistente *chance*, la cui misura prescinde tuttavia da rigidi limiti preventivamente determinati<sup>213</sup>.

Al di sotto di tale soglia si configurerebbe solo una mera aspettativa, come tale non tutelabile<sup>214</sup>; all'estremo opposto, allorché la probabilità del danno risulti molto elevata, il risarcimento potrebbe essere concesso per l'intero.

---

209 Tra le tante, Cass. 25.5.2007, n. 12243, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass. 4.3.2004, n. 4400, cit.; Cass. 21.7.2003, n. 11322, in *Foro it.*, 2004, I, 155.

210 Cass. 18.9.2008, n. 23846, in *Nuova giur. comm.*, 2009, I, 284.

211 TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 149.

212 Nel senso che la probabilità debba essere superiore al 50%, v. ad esempio Cass. 19.12.1985, n. 6506, cit.; Trib. Torino 16.2.1998, in *Giur. it.*, 1000, 320; T.A.R. Calabria Reggio C. 19.5.2004, n. 412, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2004.1567. In dottrina, BOCCHIOLA, *Perdita di una chance e certezza del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 55 ss.; FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, Giuffrè, 2004.

213 In tal senso, v. ad esempio Cass. 22.4.1993, n. 4725, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 720; Trib. Roma, 28.1.1999, in *Giur. it.*, 2000, 82; Cass. 13.6.1991, n. 6657, in *Riv. giur. lavoro*, 1991, II, 424.

214 Cfr. il già citato TAR Lombardia, sez. Brescia, 14.1.2000, in *Foro it.*, 2000, III, 197. Un'altra posizione dottrinale ravvisa la distinzione tra mera *chance* e affidamento oggettivamente valutabile sulla base della natura e qualità dell'interesse leso piuttosto che sulla sua misura; la prima esprimerebbe difatti l'aspirazione a vedere realizzato un interesse che, tuttavia, esula dallo scopo della norma violata; il secondo invece configurerebbe una situazione giuridicamente protetta al conseguimento di un interesse sostanziale. v. BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal “muro di sbarramento” alla “rete di contenimento”*, in *Danno e resp.*, 1997, p. 269 ss.

Queste considerazioni permettono così di superare il rilievo critico a volte sollevato dagli interpreti che non guardano con favore all'elaborazione della *chance* frutto degli ultimi sviluppi giurisprudenziali, ovvero quello per cui essa consentirebbe una eccessiva proliferazione di istanze risarcitorie, anche a presidio di interessi non meritevoli di tutela.

Infine, occorre segnalare un'autorevole voce dottrinale che ritiene non corretta la nozione di *chance* che si è imposta nella giurisprudenza prevalente in termini di danno emergente<sup>215</sup>.

In merito, viene segnalato che concepire la perdita di *chance* alla stregua di un danno emergente, inteso quale perdita attuale di un elemento patrimoniale corrispondente a un miglioramento futuro e probabile, significherebbe proporre una nozione che potrebbe essere ripetuta a proposito di qualsiasi lucro cessante. Al contempo, se ne evidenzia l'inutilità poiché, non implicando un diverso trattamento risarcitorio, creerebbe solo confusione.

Viene al riguardo spiegato che anche i beni la cui perdita costituisce danno emergente valgono in quanto assicurano un futuro flusso di cassa o di utilità; di conseguenza, la distinzione tra danno emergente e lucro cessante viene meno. Essa conserverebbe invece un senso allorché sia opportuno distinguere secondo che il flusso di cassa o di utilità sia incorporato in un bene materiale o in un titolo finanziario, acquistabile e alienabile sul mercato, oppure no. Se in ciò va ravvisato il senso della distinzione, ne consegue che la perdita di *chance* “*non costituisce né un danno emergente, né un lucro cessante, ma semplicemente, volta a volta, un criterio per la quantificazione dell'uno o*

---

215 Così TRIMARCHI, *Il contratto: Inadempimento e rimedi*, cit., p. 148.

dell'altro<sup>216</sup>.

## 8. La distinzione tra *chance* e aspettativa di fatto

Con riguardo alla differenza tra la nozione di *chance* e il concetto di aspettativa, si osserva anzitutto che con quest'ultima si intende una situazione soggettiva, ovvero uno stato psicologico proiettato al conseguimento di un'utilità futura, e il tema della sua risarcibilità appare nel panorama giurisprudenziale certamente controverso. I concetti di aspettativa e di *chance* sono stati spesso affiancati, tuttavia è bene fare chiarezza in proposito.

L'accostamento tra le due fattispecie viene, infatti, criticato soprattutto sulla base di una differenza: nella aspettativa il fatto perfezionativo della fattispecie deve essere futuro, ma non necessariamente incerto nel suo verificarsi, anzi il più delle volte l'aspettativa presenta i connotati della certezza; al contrario, la *chance* evoca un concetto intrinseco di aleatorietà, ricorrendo a un giudizio probabilistico circa la possibilità di raggiungere un determinato risultato.

Ciò posto, quello che è certo è che il venir meno di una mera aspettativa di fatto non può legittimare alcuna tutela risarcitoria.

A questo proposito, occorre ribadire che il concetto di *chance* non costituisce un titolo a fondamento della responsabilità, ma un criterio di quantificazione del danno derivante dalla lesione di un interesse giuridicamente garantito contro il comportamento che è fonte della responsabilità<sup>217</sup>. Il che risulta chiaro se solo si ritorna a considerare la fattispecie più sopra esaminata relativa alla vicenda Sai-Fondiaria: la perdita dell'opzione d'acquisto è stata ritenuta lesiva di un'aspettativa giuridicamente

---

216 *ivi*, pp. 148 e 149.

217 Così TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 150.

protetta, di qui poi la diversa questione risarcitoria, in cui la perdita della *chance* di disinvestimento viene in rilievo come criterio di quantificazione del danno.

L'operazione volta alla quantificazione del danno presuppone che si sia già risolto in senso positivo il giudizio sull'*an*, ovvero sulla sussistenza della responsabilità; affinché possa configurarsi quest'ultima è necessario che vi sia stata la violazione di un diritto (contrattuale o extracontrattuale), non dunque la lesione di qualsiasi speranza o aspettativa di fatto, ma la lesione di un interesse giuridicamente garantito<sup>218</sup>.

Nella vicenda Sai-Fondiaria, nello specifico, il danno lamentato era di tipo contrattuale, e dunque ciò ha reso legittimo percorrere la via della perdita di *chance* al fine di determinare il risarcimento sulla base del profitto contrattuale atteso; allorché invece le parti si trovino nella fase preliminare delle trattative, occorre prestare attenzione a non giungere a riconoscere per questa via una responsabilità commisurata a una quota del profitto contrattuale atteso.

In questa prospettiva, viene in particolare evidenziato che per il tramite del concetto di *chance* non è possibile stimare il danno da illecito precontrattuale in una “misura pari al profitto contrattuale moltiplicato per la probabilità che alla stipulazione del contratto si sarebbe giunti”<sup>219</sup>.

Questa conclusione deriva dal fatto che in una situazione precontrattuale non sussiste tra le parti un diritto al contratto che progressivamente cresce e si consolida con il procedere delle trattative, semplicemente perché non è stato concluso alcun contratto. Nella fase precontrattuale sussiste semmai il diritto di ciascuna parte a non essere scorrettamente indotta a spese inutili per le trattative, ovvero distolta in modo scorretto

---

218 Cfr. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 82 ss.

219 Così TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 150.

da altre attività e affari. Qualora vengano lesi tali interessi, posti a presidio di una situazione precontrattuale, che è appunto indipendente e diversa da quella contrattuale, sorge il diritto al risarcimento del danno da affidamento (interesse negativo), non però il diritto ad ottenere il profitto contrattuale (interesse positivo), nemmeno per una quota.

### **9. La *chance* rispetto alle altre figure di danno**

Una volta fatta chiarezza tra la nozione di *chance* e quella di aspettativa, è possibile accennare brevemente alle altre figure di danno con cui a volte il danno da perdita di *chance* è stato associato. Anzitutto è stato proposto un distinguo tra la *chance* e il danno futuro<sup>220</sup>.

La distinzione concerne sia l'interesse leso che il momento di verifica del pregiudizio.

Quanto al primo profilo, il danno da perdita di *chance* è distinto rispetto alla lesione dell'interesse che il soggetto danneggiato vorrebbe tutelare; al contrario, il danno futuro rappresenta una lesione diretta di quell'interesse. Ad esempio, ove venisse cancellata la probabilità di vincere un concorso si sarebbe in presenza di un danno da perdita di *chance*; se invece il soggetto leso dovesse perdere due mensilità di retribuzione per sottoporsi, successivamente alla sentenza, ad un intervento chirurgico volto alla riduzione del pregiudizio alla salute causato dall'illecito, si configurerebbe un danno futuro.

In merito al secondo aspetto, considerando il danno da perdita di *chance* come pregiudizio attuale, consistente nella privazione di un'utilità facente parte del patrimonio del soggetto - secondo quanto sostenuto dal prevalente indirizzo

---

<sup>220</sup> PUCELLA, *Il danno da perdita di chance*, cit., p. 430.

interpretativo di cui si è dato conto in precedenza – esso si configurerebbe come danno emergente<sup>221</sup>. Il danno futuro, invece, si caratterizza in quanto il pregiudizio non si è ancora realizzato al momento della sua liquidazione, ma si realizzerà con certezza<sup>222</sup> in un momento successivo alla pronuncia giudiziale.

*Chance* e danno futuro presentano poi tratti di affinità che si estendono anche al lucro cessante: in ciascuna delle tre voci di danno l'ammontare del pregiudizio è, infatti, accertato in relazione a una situazione ipotetica futura. In tal senso, le probabilità sono stimate in rapporto all'utilità la cui possibilità è andata perduta; il lucro cessante è quantificato in ragione di ciò che sarebbe accaduto in assenza dell'illecito (contrattuale o extracontrattuale); il danno futuro per sua natura è liquidato anticipatamente in previsione di ciò che sarà. Sotto diverso profilo, il danno da perdita di *chance* e il lucro cessante (attuale o futuro) sono accomunati dal fatto che entrambi comportano la mancata acquisizione di un risultato favorevole nel patrimonio del danneggiato.

Cionondimeno i punti di contatto terminano qui.

La perdita di *chance*, il lucro cessante e il pregiudizio futuro costituiscono concetti non omogenei e dunque non assimilabili: il primo non costituisce, secondo la posizione dottrinale sopra riferita, né un danno emergente, né un lucro cessante, ma, a seconda dei casi, un criterio per la quantificazione dell'uno o dell'altro<sup>223</sup>; il secondo rappresenta una “modalità” di espressione del danno, mentre il terzo è un concetto idoneo a porre in luce il mero sfasamento temporale tra la pretesa risarcitoria e il successivo momento di verifica del pregiudizio.

---

221 V. ad esempio Cass. 13.12.2001, n. 15759.

222 La sua risarcibilità è subordinata per costante orientamento alla certezza del suo prodursi: v. ad esempio Cass. 3.4.1980, n. 2211, in *Giust. civ. Mass.*, 1980. Altro orientamento richiede, invece, la ragionevole probabilità del suo realizzarsi: ad esempio, Cass. 22.1.1999, n. 592, in *Giust. civ. mass.*, 1999.

223 In questi termini, TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 149.

In conclusione, aderendo all'idea che risarcire la *chance* perduta significhi valorizzare la probabilità di un risultato utile come entità dotata di propri tratti distintivi e di rilevanza economica, è possibile conservarne l'indipendenza come voce di danno.

### **10. Considerazioni conclusive: *chance* e responsabilità “progressiva”**

Da quanto sin qui esposto, e comunque si voglia configurare la questione, posto che la perdita di *chance* è essenzialmente uno strumento di risarcimento del danno, emerge un dato certo: la *chance* è innegabilmente caratterizzata da profili di ambiguità, poiché le probabilità, per un verso raffigurate come oggetto stesso della lesione, rappresentano, da un altro verso, un ingranaggio nella valutazione del nesso causale tra fatto ed evento<sup>224</sup>.

Ciò posto, vi è chi ravvisa nel modello risarcitorio della perdita di *chance* un mezzo idoneo a realizzare una “virtuosa *“seppur problematica” tecnica di apportionment of liability*”<sup>225</sup>.

Nello specifico, se sia assume la prospettiva adottata dalla Cassazione, nella pronuncia n. 4400/2004 già in precedenza citata, la circostanza di “patrimonializzare” e rendere autonomamente risarcibili le probabilità di sopravvivenza o guarigione che il paziente ha perduto a causa della condotta del medico si risolverebbe, secondo tale tesi, in un

---

<sup>224</sup> PUCCELLA, *Il danno da perdita di chance*, cit., 85.

<sup>225</sup> TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile - Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007, 256 ss., il quale osserva che “in effetti, affermare come fa Cass. n.4400/2004, che la vittima può essere risarcita per la perdita della vita o dell'integrità psicofisica in proporzione alle possibilità di successo che l'intervento avrebbe avuto, vuol dire regolare in via parziaria il concorso fra la causa preesistente (lo stato del paziente) e il comportamento omissivo del medico. Se si accoglie l'impostazione a tenore della quale la perdita di chance va equiparata al danno (futuro) da lucro cessante e, in particolare, l'idea secondo cui la relativa problematica dev'essere affrontata sul piano del nesso di causalità tra il pregiudizio (subito dal paziente) e la condotta (del medico) responsabile, appare evidente che la Suprema Corte ragiona in termini di ripartizione di responsabilità. Ma, a ben vedere, almeno da un punto di vista operativo le cose non cambiano in forza della tesi secondo cui la perdita della chance va intesa come danno emergente, perlomeno fintantoché la liquidazione del pregiudizio subito dalla vittima viene operata avendo come punto di riferimento (le possibilità di conseguire) il risultato ad essa precluso, perché in tal modo l'apportionment viene ad acquisire semplicemente l'etichetta di una questione di quantum debeatur”.



regolamento in via parziaria del concorso fra la causa preesistente (lo stato della vittima) ed il comportamento omissivo del sanitario. Del resto, si osserva, è la stessa la Suprema Corte ad affermare nella citata decisione che “*ragioni di coerenza del sistema inducono a ritenere condivisibile una tale soluzione in tema di responsabilità dei medici anche nel nostro ordinamento, ispirandosi, anzi, essa alla ripartizione del carico del danno tra creditore e debitore, che si rinviene nel nostro ordinamento*”.

In sostanza, pare emergere che se il pregiudizio da risarcire alla vittima viene quantificato scontando il risultato finale per le probabilità di successo che la condotta del sanitario avrebbe assicurato - quindi, specularmente, per le probabilità di insuccesso di per sé legate allo stato patologico sussistente nel paziente al momento dell'intervento -, in concreto si viene a stabilire che una parte del danno è imputabile alla situazione preesistente.

In questi casi potrà porsi il consueto problema di misura, ovvero l'approssimazione con la quale si calcolano le *chances* (perdute) di conseguimento del risultato auspicato potrà essere più o meno ampia a seconda del grado di aleatorietà proprio del caso di specie, tenendo conto del normale rischio terapeutico insito in qualsiasi trattamento.

Tali difficoltà di stima, che comunque potrebbero superarsi in sede di accertamento con una valutazione equitativa da parte del giudice, non compromettono, ad avviso dei fautori di tale tesi, la logica parziaria sottesa alla decisione, ove comunque si adotti un criterio di quantificazione del danno basato, almeno in principio, sulla possibilità di ottenere un risultato utile.

Proseguendo su tale linea di ragionamento, la teoria della perdita di *chance*, inducendo a quantificare il danno in una misura che riflette il grado di probabilità che esso sia

stato causato dal responsabile, ovvero “ridimensionando” l'entità del danno in una proporzione che valuti il rischio che esso non sia l'effetto della condotta, pare idonea a superare i limiti, già in precedenza sottolineati, insiti nel sistema del “tutto o niente”.

In particolare, si osserva che tale strumento risarcitorio risponderebbe alle funzioni compensative e di deterrenza del sistema della responsabilità civile, che tende a ripartire proporzionalmente il peso del danno tra la vittima e il danneggiante. Basti al riguardo pensare che con l'imputare per intero il danno all'agente, nei casi in cui le probabilità statistiche indichino una percentuale di circa il 51%, si finirebbe per addossare allo stesso un danno che per il 49% non è stato da lui causato. Al contrario, escludere qualsiasi risarcimento allorché le probabilità stimate sono circa del 49%, significherebbe far ricadere il 100% del peso del danno sulla vittima. E' chiaro così che nella prima ipotesi si avrebbe un fenomeno di *overcompensation*, mentre nel secondo caso di *undercompensation*; in entrambi i casi la funzione compensativa della responsabilità civile ne risulterebbe comunque compromessa<sup>226</sup>.

In conclusione, considerazioni di analisi economico-politica del diritto e di equità spingono parte della dottrina italiana a riconoscere nel campo della perdita di *chance* una responsabilità di tipo “progressivo”. Pare infatti che in quest'ambito la giurisprudenza abbia traslato l'incertezza circa gli effetti di una diversa condotta del danneggiante dal piano della causalità a quello del danno, pervenendo al riconoscimento, come danno risarcibile, di una lesione consistente per l'appunto nella perdita della *chance* di ottenere un risultato diverso, senza tuttavia accordare l'integrale ristoro del pregiudizio derivante dalla mancata realizzazione di tale risultato<sup>227</sup>.

---

226 M. FEOLA, *Il danno da perdita di chances di sopravvivenza o di guarigione è accolto in Cassazione*, nota a Cass. 4.3.2004, n. 4400, in *Danno e resp.*, 2005, 45.

227 CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., p. 282.

Al riguardo, la dottrina in esame osserva che per approdare a un simile risultato operativo, ritenuto nelle situazioni di maggiore incertezza certamente più equo rispetto alla logica del più probabile che non, la giurisprudenza, non potendo intervenire sulle regole della responsabilità civile, è stata costretta a ricorrere all'espedito di “graduare” il danno. Esemplificando il discorso, nel caso di decesso del paziente per errata diagnosi medica, la riduzione del risarcimento viene ottenuta liquidando il danno consistente non nel decesso, ma nelle possibilità di sopravvivenza che lo stesso paziente avrebbe avuto se fosse stato curato correttamente.

A chi approva simile soluzione<sup>228</sup>, pare chiaro che essa, in fattispecie, come il settore medico, in cui l'accertamento del nesso causale risulta particolarmente critico, sia dettata dall'esigenza di evitare al sanitario una responsabilità che altrimenti sarebbe troppo gravosa, evitando al contempo il rischio di lasciare impunito il medico che in ogni caso ha commesso un errore.

---

228 DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 70, guarda con favore a questa soluzione interrogandosi sulla possibilità di estenderla al campo penale.

## CAPITOLO QUARTO

### INCERTEZZA CAUSALE E RISCHIO DI DANNO: POSSIBILI IMPOSTAZIONI ALTERNATIVE

#### 1. Presunzioni di causalità e danno presunto in ambito comunitario

Un dato che, sulla base di quanto sin qui rilevato, pare potersi dare per acquisito è che il modello tradizionale della causalità è connotato intrinsecamente da incertezza.

Si è infatti visto come, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità materiale, la giurisprudenza applichi in prevalenza il criterio della causalità giuridica o regolarità causale in chiave probabilistica, per cui vengono considerate conseguenze di un fatto soltanto quelle che rientrano in una successione normale da valutarsi sulla base di un calcolo di regolarità statistica (almeno ove ciò sia possibile). L'evoluzione giurisprudenziale in merito a quale sia il livello di probabilità varcato il quale il giurista possa trasformare la probabilità in certezza, ritenendo così provata, o per contro non dimostrata, la sussistenza del nesso causale, ha poi condotto a ritenere sufficiente, in ambito civile, la prevalenza delle probabilità favorevoli rispetto a quelle sfavorevoli, ove lo spartiacque è convenzionalmente posto alla soglia del 50 %.

Dal modello in esame emerge quindi come la ricostruzione della sequenza causale sia caratterizzata da incertezza; ciò vale in modo particolare per tutte le ipotesi prossime alla linea di confine, ovvero che si collocano vicino alla soglia di rilievo del 50%.

Pertanto, al fine di risolvere tali incertezze causali sono state elaborate alcune soluzioni alternative.

Anzitutto, per rendere più agevole l'accertamento del nesso di causalità, pur sempre

nella logica del tutto/niente, si è fatto ricorso alle presunzioni legali di causalità. A questo proposito, viene in rilievo nel nostro sistema quanto previsto in tema di assicurazione contro le malattie professionali, ove il lavoratore beneficia di un alleggerimento dell'onere probatorio laddove dimostri che la malattia di cui soffre sia astrattamente compresa tra quelle tabellate (di cui al T.U. 30.6.1965, n. 1124); in tali ipotesi si applica, infatti, una presunzione di sussistenza del nesso di causalità tra la patologia sofferta dall'assicurato e la sua attività lavorativa, con conseguente onere per l'Inail di provare una diversa eziologia della malattia stessa<sup>229</sup>.

Ancora, in materia ambientale, ad esempio, la legislazione tedesca (*Umwelthaftungsgesetz*) prevede una presunzione di causalità che si risolve in un ribaltamento dell'onere della prova a carico del presunto inquinatore; è stato poi già rilevato in precedenza che nel diritto tedesco il legislatore ha esteso l'utilizzo delle presunzioni legali di causalità anche al campo della responsabilità per manipolazione genetica<sup>230</sup>.

Ulteriori presunzioni sono state introdotte di recente a livello europeo dalla Direttiva 2014/104/UE sul risarcimento del danno derivante da illeciti *antitrust*, che si pone, tra gli altri obiettivi, quello di agevolare i danneggiati stabilendo per l'appunto alcune presunzioni, nonché favorendo l'accesso alla prova dell'illecito<sup>231</sup>.

Nello specifico, il tema dell'accertamento del nesso di causalità negli illeciti anticoncorrenziali presenta peculiari profili problematici, considerando inoltre che la prova circa il pregiudizio subito si atteggia in modo diverso a seconda che l'evento

---

229 In tal senso, cfr. Cass. 30.12.2009, n. 27752, in *Mass. Giur. Civ.*, 2010, 1, 11; Cass. 3.4.2008, n. 8638, in *Mass. Giur. Civ.*, 2008, 4, 510.

230 Cfr. quanto riferito nel primo capitolo al par. 10.2.

231 v. VILLA, *La Direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust: riflessioni in vista dell'attuazione*, in fase di pubblicazione in *Corr. Giuridico*, 3, 2015.

dannoso derivi da un illecito escludente o da un illecito di sfruttamento<sup>232</sup>. Il tentativo della Direttiva è allora proprio quello di sciogliere alcuni nodi, muovendosi sempre nel contesto della tradizionale funzione assegnata alla responsabilità civile, che è anzitutto quella di compensare il danneggiato.

Con riguardo alla prova della sussistenza del nesso causale (e dunque del danno) vengono trattati dalla Direttiva in esame due punti specifici. Il primo concerne la questione della traslazione del danno (c.d. *passing on*): la condotta anticoncorrenziale, collocandosi ad un certo livello della catena produttiva o distributiva, causa un aumento di prezzo a danno del livello della catena immediatamente sottostante; l'imprenditore direttamente colpito, tuttavia, riesce a trasferire attraverso la rivendita del bene l'aumento del prezzo subito più a valle, cosicché il danno viene sopportato in tutto o in parte dal soggetto che si trova all'anello sottostante della catena.

La Direttiva su questo tema dispone, con gli artt. da 12 a 16, che se il *passing on* è introdotto in chiave difensiva dal convenuto/danneggiante, grava su quest'ultimo l'onere di provare che l'attore è riuscito a traslare a valle tutto o parte del sovrapprezzo. Qualora ad introdurre il giudizio, lamentando di aver subito il sovrapprezzo, sia invece l'acquirente indiretto, legittimato ad agire contro il responsabile situato all'origine degli incrementi di prezzo, la traslazione viene presunta (*juris tantum*) allorché si riescano a provare tre circostanze. Nello specifico, che vi è stata una violazione della normativa di settore, che l'acquirente diretto ha subito un sovrapprezzo e che l'attore ha acquistato i beni o i servizi oggetto della violazione.

In sostanza, con tale meccanismo dell'onere della prova, grava sempre sul convenuto il rischio del fatto ignoto: nell'ipotesi in cui sia l'acquirente diretto ad agire, il convenuto

---

232 Sul tema, v. CASTELLI, *Disciplina antitrust e illecito civile*, Milano, 2012.

deve provare l'avvenuta traslazione; mentre se ad agire è l'acquirente indiretto, il quale riesca a fornire la prova delle tre condizioni sopra menzionate, l'onere della prova grava ancora sul convenuto, che questa volta dovrà provare che la traslazione non si è verificata<sup>233</sup>.

L'art. 17 si occupa del secondo profilo relativo alla connessione tra condotta e danno; la norma in esame impone agli Stati membri di introdurre una presunzione (sempre relativa) per cui le infrazioni realizzate mediante cartello provocano un danno, il cui ammontare potrà essere poi determinato con una valutazione equitativa.

In fase di recepimento si presenterà dunque una scansione tale per cui una volta accertato il cartello il danno viene presunto e determinato equitativamente. Appare allora chiaro che la legge di attuazione sarà chiamata ad operare una scelta di campo con riguardo a un punto nodale del nostro sistema giuridico, in cui viene respinta tanto l'idea di un danno *in re ipsa*<sup>234</sup> quanto di una condanna al risarcimento basata sulla sola considerazione dell'illiceità della condotta<sup>235</sup>.

In conclusione, dalla Direttiva in esame viene dettata, sempre nel tentativo di arginare le incertezze causali, una serie di presunzioni relative, le quali riguardano, in alcuni casi, la sussistenza di una parte del danno, mentre in altri concernono il danno antitrust nella sua interezza.

Dalla breve analisi di queste soluzioni alternative sembra potersi affermare, a livello sistematico, che sia stato messo da parte il dogma incontestabile della certezza del danno. Il che può autorizzare a sviluppare nuove riflessioni su ulteriori soluzioni alternative, come quella che si pone nella logica di una responsabilità proporzionale al

---

233 VILLA, *La Direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust*, cit., 8.

234 In tal senso, Cass. 25.9.2012, n. 16294; Cass. 18.11.2014, n. 24474; Cass. 5.9.2014, n. 18812.

235 VILLA, *La Direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust*, cit., 9.

rischio.

## **2.1 Cause umane imputabili e cause naturali: l'esigenza di una proporzione**

A questo proposito, si è più volte rilevato come non sempre la soluzione di stabilire una soglia, superata la quale si ritiene sussistente il rapporto causale, sia soddisfacente. La logica del “tutto o nulla” sottesa a simile impostazione, infatti, potrebbe a volte condurre a conseguenze inique e poco prevedibili; ciò in quanto, da un lato, non consentirebbe di sanzionare quelle condotte da considerarsi illecite, le quali, tuttavia, non arrivino a varcare la soglia di rilievo del più probabile che non; dall'altro, non si mostrerebbe efficiente laddove addossasse il risarcimento dell'intero danno a carico del soggetto che può aver contribuito a causare il pregiudizio in misura non esclusiva.

La giurisprudenza si è rivelata sensibile a tali inconvenienti, e, soprattutto nelle ipotesi in cui l'accertamento del nesso causale appariva particolarmente difficoltoso, ha cercato di individuare modelli decisionali alternativi all'utilizzo dei tradizionali strumenti della responsabilità civile.

A questo riguardo, anzitutto è stata seguita la via consistente nel mantenere distinto l'apporto delle concause naturali e di quelle imputabili al danneggiante, in modo da far gravare su quest'ultimo soltanto le conseguenze riconducibili alla sua condotta, anziché l'intero danno.

Nello specifico, vi è una pronuncia relativamente recente della Corte di Cassazione (n. 975/2009<sup>236</sup>) in tema di errore sanitario che, affrontando il caso in cui la morte del paziente, già precedentemente infartuato, non poteva essere imputata esclusivamente all'errore del medico, sebbene non si potesse escludere l'aumento del rischio di danno derivante dalla sua condotta negligente, ha fatto ricorso al concorso di cause naturali e

---

236 Cass. 16.01.2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, 3, I, 994 (con nota di Tassone).



cause umane, con l'obiettivo di consentire al giudice del rinvio di ridurre il risarcimento ad una misura proporzionata all'incidenza causale della condotta colposa del medico, lasciando a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato patologico preesistente.

Più precisamente, in tale fattispecie, ove non era dato sapere con certezza in quale misura l'errore del medico - pur determinando un aumento del rischio di danno ovvero la perdita della *chance* di evitare o differire la degenerazione della situazione preesistente - avesse causato il pregiudizio di cui era rimasto vittima il paziente, è stato valutato, sulla base di leggi scientifiche, il presumibile contributo causale della condotta colposa del medico rispetto all'aggravamento della precedente patologia; di conseguenza, si è introdotto un concetto di causalità proporzionale tra cause umane e naturali, che è stato poi trasposto sul piano della causalità giuridica al fine di attribuire un risarcimento proporzionato al solo apporto umano.

La sentenza in esame ha accolto dunque la ripartizione della responsabilità tra cause imputabili e non, affermando che *“ricorrono ragioni logico giuridiche le quali consentono di procedere a una valutazione della diversa efficienza delle varie concause e di escludere che l'autore della condotta umana debba necessariamente sopportare nella loro integrità le conseguenze dell'evento dannoso”*.

Questa pronuncia rappresenta comunque un precedente isolato poiché l'orientamento tradizionale propende per la totale irrilevanza delle concause naturali in sede di giudizio causale, sebbene con diverse aperture in relazione alle condizioni preesistenti<sup>237</sup>.

---

237 Ribadendo l'impostazione tradizionale in materia, benché con alcune aperture in relazione alle condizioni preesistenti: Cass. 13.11.2014, n. 24204, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass. 21.7.2011, n. 15991, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2496 (con nota di Miotto), v. anche il commento di BONA, *La Cassazione rigetta il “modello*

E' bene però procedere con ordine.

Con l'espressione concorso di cause ci si riferisce a due fattispecie distinte: il concorso tra loro di cause imputabili e il concorso di cause imputabili e concause naturali. La prima ipotesi è disciplinata dall'art. 2055 c.c., il quale non coinvolge propriamente il concetto di causalità come sin qui discusso riferendo della disciplina sul concorso di cause ( artt. 40 e 41 c.p.). La disposizione in esame si limita, infatti, a prevedere una responsabilità solidale tra i coautori del medesimo evento lesivo. Secondo l'orientamento consolidato in materia l'art. 2055 c.c., attraverso il meccanismo della solidarietà, mirerebbe a facilitare al danneggiato il pieno risarcimento del danno, allorché vi siano più soggetti responsabili, conciliandosi così con la moderna concezione della responsabilità extracontrattuale che pone al centro del suo interesse il danno ingiusto subito dalla vittima.

La causalità rileva semmai nella fase del regresso disciplinata dal secondo comma dell'art. 2055 c.c., il quale presuppone che ogni contributo sia stato causalmente efficiente, per poi circoscrivere la misura dell'efficienza causale da imputare a ogni singolo responsabile attraverso l'elemento della colpa: in base ad essa sarà possibile determinare la quota di danno che ogni singolo coautore è tenuto a risarcire.

Con riguardo alla seconda fattispecie, emerge qui più propriamente il problema causale, ovvero la rilevanza causale delle concause naturali. E' chiaro che una causa naturale per definizione non è imputabile, in quanto non ascrivibile ad alcuna condotta umana<sup>238</sup>; tuttavia, il problema si pone in caso di concorso tra concausa imputabile e concausa naturale, ove occorre stabilire se possano o meno dirsi sussistenti i

---

*della causalità proporzionale” con un decalogo impeccabile sulla valutazione degli stati pregressi, in Corr. giur., 2011, 1672; Cass., sez. un., 21.11.2011, n. 24408, in Giust. civ. Mass., 2011, 11, 1644.*

238 Sul punto, SCOGNAMIGLIO, voce “Responsabilità civile”, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1969, XV, p. 652

presupposti per ascrivere l'intero costo del danno al soggetto cui la causa è imputabile. L'orientamento dominante<sup>239</sup> come detto ritiene che la concausa rilevi solo se idonea a interrompere il nesso causale tra condotta umana ed evento; laddove non raggiunga tale soglia, essa è ritenuta giuridicamente irrilevante, con la necessaria conseguenza che il soggetto a cui sia imputabile una concausa dell'evento risponde anche della concausa non imputabile. Al proposito, si legge in una pronuncia della Corte di Cassazione, “*non può operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa (si riferisce all'autore della condotta imputabile), in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile*”<sup>240</sup>.

Di conseguenza, la valutazione di una situazione di concorso tra cause naturali e cause imputabili può sfociare alternativamente o in un giudizio di responsabilità piena per l'autore della causa umana, o in un giudizio di assoluzione da ogni sua responsabilità.

Nonostante simile impostazione, parte della giurisprudenza ritiene tuttavia che la sussistenza di condizioni preesistenti che concorrono all'evento lesivo (tipicamente, determinate condizioni di salute anteriori all'illecito) possa rilevare nella seconda fase del giudizio causale, che rientra nell'ambito dell'art. 1223 c.c., influenzando sulla determinazione delle conseguenze risarcibili<sup>241</sup>.

In sostanza, una parte della giurisprudenza sembra aderire al principio generale della

---

239 Seguono la consueta concezione pur tuttavia con alcune aperture per ragioni di equità, anche le seguenti pronunce: Cass. 4.1.2010, n. 4, in *Giust. civ. Mass.* 2010, 1, 17; Cass. 28.3.2007, n. 7577, in *Ced. Cass.*, 2007; Cass., 21.6.2004, n. 11488, in *Danno e resp.* 2005, 23; Cass., 9.4.2003, n. 5539, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1074; 16.2.2001, n. 2335, in *Dir. e Giust.*, 2001, 8, 33.

240 Cass. civ., 9.4.2003, n. 5539, cit.

241 Cass. civ., 21.7.2011, n. 15991, cit., 2496; Cass. 13.1.2015, n. 280; 13.11.2014, n. 24204, cit.; Cass. 21.7.2011, n. 15991, cit.

commisurazione della responsabilità all'efficienza causale del comportamento colposo del danneggiante, soprattutto sulla base di ragioni di giustizia sostanziale; diversamente, risulterebbe non equo far gravare per intero sul danneggiante le conseguenze negative dell'evento dannoso, qualora su quest'ultimo convergano anche cause naturali non riconducibili alla sua condotta<sup>242</sup>.

A questo riguardo, è stato osservato che, al di là dei diversi percorsi logici argomentativi seguiti<sup>243</sup>, la giurisprudenza, anche quella che si professa fedele all'indirizzo tradizionale, concorda nell'ammettere che le concause naturali possano determinare una riduzione dell'obbligo risarcitorio, e dunque, seppure in modi differenti, le vari pronunce richiamate sul tema approdano ad un risultato operativo analogo, che si muove nella logica di una responsabilità proporzionale<sup>244</sup>.

## **2.2 La posizione della dottrina (segue)**

Sul versante dottrinale, la posizione dominante che conduce alla integrale responsabilità dell'autore dell'azione umana imputabile viene criticata dall'opinione di diversi autori che, ritenendo non condivisibili i risultati cui essa perviene, almeno in ambito civile, propongono una “responsabilità proporzionale” all'apporto causale della condotta che può essere imputata al soggetto agente<sup>245</sup>. Secondo la ricostruzione in esame, il danneggiante non potrebbe essere chiamato a risarcire per intero un danno da lui causato solo parzialmente; diversamente, potrebbe essere obbligato a risarcire solo

---

242 V. anche pronunce più risalenti: Cass. 11.8.1982, n. 4544, in *Foro it. Rep.*, 1982; Cass. 25.10.1974, n. 3133.

243 Prescindendo quindi dai contrasti della giurisprudenza circa il momento logico in cui l'apporto della concausa naturale debba essere valutato, se nell'ambito della causalità materiale o di quella giuridica.

244 CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., 278 ss.

245 In tal senso, cfr. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Cedam, Padova, 2012, p. 267 ss; PUCCELLA, *La causalità incerta*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 172 ss; FORCHIELLI, *Il rapporto*, cit., 146; ALPA, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, 1979, 294; BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 137 ss.

quella quota di danno direttamente riconducibile alla concausa a lui imputabile, rimanendo a carico del danneggiato il rischio di cause naturali non imputabili.

A conforto di tale tesi viene individuato, quale fondamento normativo al principio di proporzionalità tra apporto causale nella produzione del danno e conseguenze risarcibili, l'art. 1227, comma 1°, c.c., il quale suddivide tra danneggiante e danneggiato il costo negativo del pregiudizio derivato dalla loro azione concorrente. In tal caso, l'opinione in esame ritiene che la posizione del danneggiato, che vede ridotto il risarcimento a lui dovuto a causa della sua contribuzione alla causazione del danno, possa essere assimilata a quella del danneggiante, obbligato a risarcire: resterebbe infatti addossata ad entrambi una porzione di danno, proporzionale all'apporto causale. Simile soluzione consentirebbe di non far gravare sul coautore danneggiante un obbligo risarcitorio non proporzionale al suo contributo causale.

In questa prospettiva, si è anche fatto leva sull'interpretazione corrente dell'art. 2055 c.c., già accennata sopra, argomentando che la solidarietà prevista in tale disposizione sia applicabile solo nel caso di concorso tra cause imputabili, con la conseguenza di non essere applicabile alle concause naturali, il cui apporto rimarrebbe a carico del danneggiato.

Inoltre, si è rilevato che il secondo comma dell'art. 2055 c.c. in combinato disposto con l'art. 1227, co. 1, c.c. sarebbe un riflesso della regola di commisurazione della responsabilità all'efficienza causale della condotta colposa<sup>246</sup>. In particolare, si osserva che se la responsabilità civile deve pur sempre essere regolata sul grado di rilevanza eziologica della condotta antigiuridica, al danneggiante non potrebbe addebitarsi quella quota di danno che derivi da cause estranee alla sua condotta. Sulla base di tale

---

246 BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 51 ss.

constatazione ermeneutica, perderebbe di rilievo il fatto che entrambi gli articoli in esame prevedono la sola concausa umana, ciò in quanto non sarebbe comunque giustificabile addossare al responsabile un obbligo risarcitorio per danni dei quali non sia “responsabile”, perché dovuti all'eziologia naturale<sup>247</sup>.

Per il profilo qui discusso sembra appropriato riferire anche il principio, di matrice giurisprudenziale, della *compensatio lucri cum damno*, considerato che sono stati individuati suoi punti di contatto con il principio di proporzionalità tra apporto causale e risarcimento dovuto<sup>248</sup>.

Tale locuzione, come noto, sta a significare che nella quantificazione del risarcimento dovuto al danneggiato vanno considerati gli eventuali vantaggi che il medesimo fatto illecito abbia causato al soggetto leso: la regola in esame può dirsi espressione della tendenza giurisprudenziale a circoscrivere la determinazione del danno risarcibile, evitando arricchimenti ingiustificati del danneggiato<sup>249</sup>.

E' stato osservato che il fondamento di questa regola poggia su di un criterio di proporzionalità in quanto: “... *si debbono compensare... quei vantaggi che costituiscono conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso; cosicché, a non tenerne conto, il leso verrebbe a conseguire il risarcimento in misura*

---

247 GNANI, *sub art.* 2055, *La responsabilità solidale*, in *Comm. al cod. civ.* Schlesinger, diretto da Busnelli, Giuffrè, 2005, 179 ss. L'A. ritiene che il giudizio equitativo possa essere idoneo a circoscrivere l'ambito dei soli danni derivanti da quel minor evento che sarebbe risultato in assenza dell'antecedente fortuito, come si vedrà *infra*.

Il discorso viene rovesciato, tuttavia, da chi si pone nella prospettiva della vittima: v. in particolare, SALVI, *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2005, 185.

248 Cfr. PUCCELLA, *La causalità “incerta”*, cit., p. 175 ss.

249 Cass. 5.3.2009, n. 5287, in *Guida al diritto*, 2009, 15, 63; Cass. 25.11.2008, n. 28056, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 11, 1681. Nell'accogliere tale principio la giurisprudenza ne enuncia al contempo i limiti di operatività; in particolare, occorre che il vantaggio e il danno siano entrambi conseguenza immediata e diretta del fatto illecito: Cass. 10.3.2014, n. 5504, in *Diritto e Giustizia*, 2014, 11 marzo; Cass. 20.5.2013, n. 12248, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. 2.3.2010, n. 4950, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3, 305; Cass. 15.10.2009, n. 21897, in *Guida al diritto*, 2009, 48; Cass., sez. un., 5.3.2009, n. 5287, in *Guida al diritto*, 2009, n. 15, 63.

*proporzionalmente superiore al danno effettivamente sopportato*<sup>250</sup>”.

In realtà, si è anche subito rilevato<sup>251</sup> come tale prima ragione di connessione con il principio in discussione sia ingannevole, ciò in quanto l'opzione di contenere o meno la pretesa risarcitoria nelle ipotesi di *compensatio lucri cum danno* pone più propriamente un problema di arricchimento in senso proprio del danneggiato, tema che, nel rapporto tra forza causante l'illecito e misura della responsabilità, di per sé non sussiste.

Più pertinente sembra, invece, il secondo motivo di collegamento con il cd. principio di proporzionalità, che è stato individuato nel diverso argomento secondo cui: “*il risarcimento non può creare in favore del danneggiato una situazione migliore di quella in cui si sarebbe trovato se il fatto dannoso non fosse avvenuto*”<sup>252</sup>.

Questo principio si lega al concetto di danno patrimoniale, desunto dall'art. 1223 c.c. e rappresentato dal giudizio ipotetico di differenza tra la situazione attuale e quella che si sarebbe realizzata senza le conseguenze pregiudizievoli per il patrimonio del danneggiato conseguenti al fatto dannoso.

Dunque, tale diverso principio, espressione della stessa funzione risarcitoria così come concepita all'interno del nostro sistema<sup>253</sup>, sarebbe più consono alla questione qui discussa, considerato che, con l'addossare al responsabile anche il peso di fattori estranei alla sua condotta, si offrirebbe al soggetto leso un ristoro economico che, pur

---

250 R. SCOGNAMIGLIO, voce *Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Utet, Torino, 1957, p. 15.

251 PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 175.

252 Cass. 14.6.2001, n. 8062, in *Danno e resp.*, 2002, p. 754. Più di recente: Cass. 19.12.2014, n. 26908; Cass. 10.3.2014, n. 5504; Cass. 13.6.2014, n. 13537; Cass. 11.2.2009, n. 3357.

253E' opinione consolidata in dottrina e giurisprudenza quella per cui: “*il risarcimento del danno, sia esso derivante da fatto illecito o da responsabilità contrattuale, è volto a ripristinare il patrimonio del danneggiato nella situazione in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato il fatto dannoso...*”, si veda ad esempio Cass. 6.2.2014, n. 2771, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 0, 2014, 29.

equivalendo in termini monetari alla misura della complessiva lesione subita, lo terrebbe tuttavia indenne, sul piano patrimoniale, anche dal costo causato dal fattore concausale esterno. In tale ipotesi, ad evitare che il soggetto leso possa occupare una posizione migliore di quella precedente al danno che, anche in assenza di lesione, avrebbe pur tuttavia dovuto subire, occorrerebbe imporre al danneggiante un risarcimento proporzionalmente ridotto.

In conclusione, anche a voler ritenere superate le obiezioni mosse all'introduzione in tema di concause di una causalità proporzionale<sup>254</sup>, è stato osservato che resta comunque un limite di tale criterio il fatto che esso potrebbe consentire in astratto di limitare la responsabilità del danneggiante rispetto a qualsiasi apporto di concause naturali, persino quando quest'ultimo sia del tutto normale e prevedibile<sup>255</sup>.

Nondimeno, pare opportuno interrogarsi sulla possibilità di ricorrere a modelli di decisione alternativi<sup>256</sup> che possano offrire in alcuni casi soluzioni più soddisfacenti rispetto alla logica “del tutto o nulla”.

Di conseguenza, si ritiene che l'analisi delle diverse prospettive d'indagine elaborate sul tema in discussione possa proseguire.

### **3. *Market share liability: uno spunto di riflessione***

La nozione di responsabilità proporzionale, se estranea alla nostra cultura giuridica, non lo è per altri sistemi, in particolare per quello statunitense<sup>257</sup>.

254 In particolare, BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 21 n. 65, segnala l'inopportuna commistione tra il profilo della causalità materiale e giuridica.

255 In tal senso, CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., 291 ss.

256 Uno di tali modelli, ovvero quello concernente la teoria della perdita di *chance*, è stato già esaminato nel capitolo precedente; con esso viene instaurato un collegamento tra il fatto fonte di responsabilità e la perdita di *chances* di raggiungere il risultato sperato, in modo da commisurare il risarcimento alle probabilità di verificazione dell'evento finale concretamente sussistenti. Secondo una diversa prospettiva, viene poi in rilievo il criterio dell'aumento del rischio, che verrà invece trattato più avanti, impiegato al fine di determinare un risarcimento corrispondente al solo aumento del rischio causato dalla condotta del responsabile.

257 Precisamente, il sistema nordamericano offre la più ampia varietà di modelli alternativi a quello della



In quel contesto, ancora prima che in Europa, si sono poste le difficoltà di fronteggiare con i consueti strumenti della responsabilità civile casi di danni su larga scala derivanti dall'assunzione di sostanze dannose.

Se si pone mente all'ipotesi in cui l'evento pregiudizievole si manifesti a distanza di tempo dall'esposizione della vittima alla fonte tossica, si verificano di volta in volta le seguenti incertezze causali:

potrebbe non essere possibile risalire, tra più cause tutte potenzialmente idonee a provocare il danno, a quella effettivamente responsabile dello stesso;

potrebbe poi accadere che pur essendo dimostrabile che un certo agente tossico (ad esempio, farmaco, fumo, inquinamento) è, in una data percentuale, causa di danno, non è tuttavia accertabile quale tra i soggetti esposti abbia risentito della lesione per effetto dell'esposizione all'agente tossico, anziché per altre ragioni (ad esempio, ereditarietà, esposizione ad altre sostanze dannose, stile di vita);

potrebbe darsi il caso di una connessione altamente probabile tra danno e assunzione di determinate sostanze, accompagnato però dall'incertezza nella individuazione del responsabile, essendovi più soggetti in diversi gradi “probabilmente” responsabili.

I problemi da risolvere si pongono in modo analogo anche al di qua dell'oceano, considerato da un lato che qui si opera in una situazione di incertezza scientifica, poiché non si può ottenere la certezza assoluta della derivazione causale, ma solo una certezza fondata su meri criteri di probabilità; dall'altro lato, emerge comunque l'esigenza di tutelare il danneggiato che spesso non gode di adeguati mezzi di prova e

---

solidarietà, ritagliando così un notevole spazio all'applicazione della *proportionate liability*, nei casi in cui vi è incertezza su quale condotta abbia causato il danno: v. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile*, cit., *passim*, per i riferimenti alla normativa statale.

informazioni rilevanti.

Di fronte a simili situazioni il tema è stato affrontato nell'esperienza statunitense, a livello di giurisdizione degli stati federati, attraverso un modello di responsabilità basato sulla sola dimostrazione dell'esistenza di un rischio, superando così la tradizionale visione del nesso causale per ricorrere ad una responsabilità non estesa all'intero danno verificatosi, ma proporzionata al rischio creato dal responsabile.

Lo spunto per questo approccio innovativo è stato offerto dal famoso caso *Sindell v. Abbott Laboratories*<sup>258</sup> in cui l'attrice - una donna malata di cancro la cui madre molto tempo prima aveva assunto un farmaco antiabortivo noto come DES, quando ancora non si sapeva, poiché gli studi lo dimostrarono solo successivamente, che quest'ultimo era causa di manifestazioni tumorali a danno delle figlie delle donne che lo avevano assunto - si trovò nell'impossibilità di dimostrare quale, tra gli oltre duecento produttori di DES, avesse fabbricato il prodotto concretamente assunto dalla madre.

La Corte Suprema della California, di fronte a questa rilevante difficoltà di prova dell'attrice, la quale convenne in giudizio le principali case farmaceutiche che avevano commercializzato il farmaco dannoso, anzitutto stabilì a carico delle società convenute l'onere di dimostrare che il danno risaliva ad una causa diversa, sfruttando così il principio della c.d. *alternative liability* già in precedenza utilizzato dalla giurisprudenza statunitense nei casi di incertezza relativa a più possibili danneggianti, i quali vengono tutti ritenuti responsabili, salvo prova contraria per l'appunto incombente sugli stessi. In secondo luogo, la Corte, tenendo in considerazione il fatto che le case farmaceutiche convenute non rappresentavano la totalità dei soggetti produttori del farmaco dannoso,

---

258 26 Cal. 3D 588, 163 Cal. Rptr. 132, 607 P.2d 924. Cfr. PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 288 ss.; VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, cit., 113 ss.

ma solo una minima parte, adottò la teoria della c.d. *market share liability*, per cui tutti i convenuti furono ritenuti responsabili in proporzione alla quota di mercato detenuta da ciascuno.

Nel dettaglio, il ragionamento seguito fu il seguente: visto che ciascun produttore avrebbe potuto essere l'effettivo danneggiante, e che tale probabilità era approssimativamente proporzionale alla quantità di farmaco venduto da ciascun fabbricante, allora si poteva concludere che ciascuna casa farmaceutica dovesse considerarsi responsabile in relazione al rischio creato, pari, nel caso di specie, alla quota percentuale del mercato stimata come di pertinenza di ciascuna società produttrice.

Partendo da questa elaborazione, è stato osservato come il principio in discussione potesse adattarsi a livello teorico anche ad ipotesi di danno in cui non necessariamente venissero in rilievo le quote di mercato per determinarlo. Ad esempio, nel campo dei danni all'ambiente causati da impianti industriali, la responsabilità avrebbe potuto collegarsi al rischio direttamente creato dall'impianto emittente, con un risarcimento commisurato all'aumento di probabilità di danno riconducibile all'attività inquinante<sup>259</sup>.

Qui appare evidente l'abbandono dell'alternativa “tutto-niente” e l'innovativa prospettiva assunta: si ragiona in termini di risarcimento proporzionale e prima ancora di causalità proporzionale, in modo da consentire la risoluzione dei problemi legati sia all'identificazione dei danneggianti (colpevoli dell'aumento del rischio di danno) che delle vittime (risarcite in proporzione all'incremento di rischio senza dover provare che il concreto danno subito sia realizzazione di quel rischio).

Le controindicazioni del modello in discorso, invece, sono state indicate

---

259 Cfr VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, cit., 115 ss.

essenzialmente nella necessità di disporre, affinché esso operi in modo adeguato, di dati scientifici e statistici quanto più precisi; inoltre, un ulteriore limite, si osserva, è rappresentato dai costi di amministrazione del rimedio, che potrebbero condurre a due scenari diametralmente opposti. Da una parte, accordare un risarcimento a fronte di un aumento di rischio di danno, e dunque non di un pregiudizio pienamente verificatosi, potrebbe far aumentare a dismisura le istanze risarcitorie, allorché poi il danno si realizzerà in concreto solo nei confronti di alcuni soggetti; dall'altra parte, se la quota del risarcimento assegnata ai danneggiati fosse modesta, gli stessi potrebbero essere dissuasi dall'intraprendere una dispendiosa iniziativa giudiziaria<sup>260</sup>.

Infine, un'ultima controindicazione viene ravvisata nel fatto che tale modello, se rigorosamente applicato, potrebbe spingere i potenziali danneggianti verso comportamenti opportunistici, nel senso che gli stessi sarebbero portati a non investire in misure preventive del danno, allorché vedano addossarsi, anche per modesti incrementi di rischio, una responsabilità *pro quota* a titolo di responsabilità oggettiva<sup>261</sup>. Questo limite potrebbe essere superato solo se lo standard di colpevolezza fosse determinato correttamente; tuttavia, resterebbero le difficoltà legate alla determinazione di una soglia considerata di normale tollerabilità, entro il cui ambito le esternalità siano giustificate e legittimate dall'esercizio di attività socialmente utili<sup>262</sup>.

#### **4. Il concetto di rischio**

Al di là di questi rilievi critici, lo spunto di riflessione più interessante che si può sviluppare da tale modello della *market share liability* è offerto dal concetto di rischio.

Al riguardo, con questa impostazione del problema, vertente sull'aumento del rischio di

---

260 Cfr VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, cit., 127.

261 CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., 273.

262 Cfr VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, cit., 128.

danno, le incertezze causali si rivelano certamente attutite, poiché il criterio della causalità viene inteso in modo diverso e oggetto di indagine diviene il rischio stesso: la semplice dimostrazione dell'esistenza di un rischio porterà a ritenere accertata una relazione eziologica. Di conseguenza, viene osservato, il problema non è tanto quello di stabilire se il criterio della causalità in una prospettiva, per così dire, allargata (ad esempio, a fronte di un rischio ambientale, di inquinamento alimentare ecc), si dimostri ancora opportuno, piuttosto occorrerebbe verificare se sia possibile estendere tale configurazione della responsabilità per aumento del rischio alle singole fattispecie individuali<sup>263</sup>.

Con riguardo al primo aspetto, pare intuitivo che se a livello aggregato si riesce ad individuare una legge statistica scientificamente valida tale da porre in relazione la condotta illecita e l'evento lesivo complessivo risentito in una determinata popolazione, si sarebbe portati a ritenere dimostrata la causalità (si parla in proposito di causalità generale). E questo approccio potrebbe dirsi giustificato dall'esigenza di tutelare la collettività. Tuttavia, e siamo qui al secondo profilo, si potrebbe dire che una simile impostazione della questione causale non sarebbe d'aiuto nel dimostrare il nesso eziologico con riguardo invece al singolo caso concreto, in cui ci si può avvalere tutt'al più di regole probabilistiche, con la conseguenza che la relazione causale si riterrebbe soddisfatta ad una fase in realtà precedente, ovvero quella delle probabilità<sup>264</sup>.

Queste considerazioni, in sostanza, portano a domandarsi se tale modello di responsabilità proporzionale all'aumento del rischio possa ritenersi giustificato con riguardo alla causalità generale, cioè quando si tratta di dimostrare il nesso eziologico a

---

263 PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., 291 ss.

264 PUCELLA, *La causalità incerta*, cit., 295.

fronte, ad esempio, di rischi ambientali in cui l'interesse tutelato è generale e coinvolge questioni di giustizia sociale, oppure anche con riguardo al diverso contesto dei *mass torts*<sup>265</sup>, piuttosto che a tutela del singolo individuo in quanto tale.

Sotto il profilo della causalità generale, pare chiaro che la valutazione del rischio sia strettamente connessa a problemi di *policy* di carattere generale, in cui per risolvere problemi complessi, che in astratto toccano tutti gli individui, bisogna operare delle scelte, come ad esempio quella di decidere di porre la questione causale in senso stretto sullo sfondo. Quando invece la stessa valutazione sul concetto di rischio viene rapportata ad una vicenda individuale, si pongono certamente maggiori problemi.

Tuttavia, vi è chi ritiene<sup>266</sup> che non sempre sia così diversa la *ratio* sottesa alle due distinte dimensioni - rappresentate da un lato dalla causalità generale e dall'altro da quella individuale o specifica - e quindi il ragionamento merita di essere approfondito a fronte dei bisogni di tutela individuali altrettanto importanti da risolvere. In questa prospettiva, si consideri poi che la proposta di risarcimento secondo la *market share liability* rappresenta comunque una possibile risposta all'esigenza di offrire tutela a un pregiudizio individuale subito dal singolo danneggiato.

Dunque, è possibile immaginare che il modo di concepire il rischio in relazione alla questione causale, considerando cioè il fattore di aumento del rischio come un criterio in grado di porre in relazione, nei casi più incerti, una condotta e un tipo di danno, possa essere forse esteso alla ricerca della causalità anche in altri ambiti. Basti in merito considerare, ad esempio, il campo della responsabilità medica<sup>267</sup>, ove le

---

265 Tra i vari scritti italiani sul tema, v. PONZANELLI, *Mass Tort nel diritto italiano*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 173; PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 288.

266 PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 296 ss.

267 In tema di responsabilità medica, si segnalano sin d'ora le seguenti pronunce di merito che hanno utilizzato il concetto di aumento del rischio ai fini dell'accertamento del nesso eziologico: Trib. Terni, 2.7.2010, in *Resp.*

incertezze causali, dovute anche al carattere multifattoriale delle malattie, sono la regola, tanto che la stessa giurisprudenza è giunta alla consapevolezza che non è ragionevole pretendere la prova rigorosa (e spesso impossibile) della certa riferibilità dell'intero danno alla condotta dell'agente. In questo contesto il concetto di rischio potrebbe ricoprire un ruolo importante ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, rivelandosi forse più appagante della consueta regola del “più probabile che non”. Quest'ultimo principio rappresenta del resto un criterio oggettivo (avvalendosi di leggi scientifiche) di imputazione della responsabilità che non offre, a ben vedere, una maggiore “sicurezza”, visto che esso porta convenzionalmente a ritenere accertata una relazione materiale di causa-effetto laddove la probabilità del suo verificarsi è di poco superiore al 50%.

Seguendo questa linea di ragionamento, potrebbe assumersi pertanto una diversa prospettiva, tale per cui il danneggiante risponda in misura proporzionale all'aumento di rischio del verificarsi dell'evento, il quale costituirebbe in definitiva la lesione subita dal danneggiato. Il meccanismo, analogo alla diffusa responsabilità per perdita di *chance*, potrebbe indicarsi come responsabilità per “aumento del rischio”.

Il parallelo con la perdita di *chance* potrebbe, tuttavia, non risultare chiaro se non si pongono alcune precisazioni: anzitutto, tra le diverse teorie elaborate sulla natura della responsabilità per perdita di *chance*, è opportuno chiarire che ci si riferisce qui alla nozione di *chance* intesa come perdita del risultato probabile positivo (ad esempio, la vita, oppure la vita migliore o più lunga)<sup>268</sup>. Simile ricostruzione della *chance* si è

---

*civ. e prev.*, 2011, 4, 895 (con nota di Locatelli); Trib. Brindisi, 2.2.2009, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 637 (con nota di Bordon)

268 Un ulteriore utilizzo del concetto di *chance*, si è già detto in precedenza, è invece quello che considera la perdita di *chance* come un criterio di quantificazione del danno. Aderendo a questa accezione, il danno da perdita di *chance* rappresenta uno strumento che consente di graduare il risarcimento nelle ipotesi in cui non è

afferzata soprattutto in ambito medico, in quelle ipotesi in cui si è oggettivamente verificato un danno finale, rappresentato ad esempio dalla morte del paziente, ma tuttavia non è dato sapere con certezza se esso si sarebbe verificato ugualmente a prescindere dalla condotta (soprattutto omissiva) imputabile al responsabile. Proprio al fine di evitare, in tale situazione di incertezza, di addossare una responsabilità piena ed estesa all'intero danno comunque prodottosi, si è fatto ricorso al concetto di *chance* in cui viene valorizzata la perdita della possibilità di raggiungere il risultato utile sperato, intesa come pregiudizio a sé stante, laddove le effettive probabilità di verificaione dell'evento finale vengono più propriamente in rilievo nella successiva fase di determinazione del *quantum* del risarcimento.

In definitiva, con tale meccanismo della *chance* viene riconosciuto non il danno finale, ma un pregiudizio diverso, costituito dalla perdita delle possibilità di evitare quel danno finale, con conseguente risarcimento commisurato a tali concrete possibilità.

Ciò posto, lo stesso ragionamento potrebbe applicarsi alla teoria dell'aumento del rischio, difatti “aumentare un rischio di danno può fare, corrispondentemente, diminuire le *chances* di evitarlo”<sup>269</sup>; anche secondo questa prospettiva il pregiudizio risarcibile sarebbe dunque rappresentato non dall'evento dannoso finale, ma dall'illecito incremento del rischio, considerato come un pregiudizio autonomo. E anche in tal caso il risarcimento sarebbe liquidato sulla base dell'aumento del rischio, ovvero con riguardo all'aumento delle possibilità di subire l'evento dannoso finale.

Il vantaggio di tale modello decisionale sarebbe quello di poter essere applicato anche a

---

possibile stabilire con certezza se il danno si sarebbe verificato ugualmente anche senza il fatto fonte di responsabilità, ma è solo possibile stabilire se sarebbe stato ugualmente probabile. In tal senso la risarcibilità della *chance* riesce a temperare le conseguenze che deriverebbero da una rigorosa applicazione della teoria condizionalistica.

269 PUCCELLA, *La causalità incerta*, cit., 87.



fattispecie che, pur potendo essere assimilate, dal punto di vista dell'incertezza del nesso causale e dell'interesse leso tutelato, a quelle risolte con la teoria della responsabilità per perdita di *chance*, sarebbero tuttavia difficilmente inquadrabili in quest'ultima.

Così concepita la questione, non potrebbe dirsi a rigore che il requisito della causalità venga eliminato, poiché attraverso il criterio della responsabilità per aumento del rischio verrebbe in realtà stabilito un rapporto (statistico) tra un antecedente (fatto imputabile) e un danno, rappresentato dall'aumento del rischio che si verifichi un evento pregiudizievole per il danneggiato, in modo speculare a quanto avviene con la responsabilità per perdita di *chance*, in cui viene stabilito un rapporto tra un antecedente (fatto imputabile) e un danno, rappresentato dalla perdita delle *chances* di ottenere il risultato sperato.

In definitiva, entrambi i modelli decisionali sembrano basarsi sui medesimi presupposti logico-giuridici, stabilendo un nesso tra la condotta imputabile e il danno, costituito dal rischio/*chance*; pertanto, tali soluzioni alternative non paiono evocare ipotesi di responsabilità stocastica in senso stretto, in cui si prescinde totalmente dal nesso di causalità per allocare il costo del danno sulla base di altri indici. Tra questi ultimi, si pensi, ad esempio, all'istituto della causalità alternativa (§ 830 B.G.B.) ove il vincolo di solidarietà opera a prescindere da qualsiasi valutazione sul nesso di causalità; o ancora, alla responsabilità ascritta sulla base delle quote di mercato (*market share liability*). In questi specifici casi di responsabilità stocastica si intende peraltro risolvere un problema informativo, ovvero di individuazione del responsabile, piuttosto che di sussistenza del danno.

In sostanza, se si concepisse la responsabilità per aumento del rischio nei termini anzidetti, l'incertezza della relazione probabilistica tra antecedente e conseguenza, che allo stato attuale è fonte di incertezza del rapporto causale, potrebbe trasformarsi nella misura dell'aumento del rischio causato dalla condotta del danneggiante, al quale spetterebbe pertanto di farsene carico.

### **5. Responsabilità proporzionale per aumento del rischio (segue)**

La *market share liability* sopra esaminata, che impiega meccanismi proporzionali di risarcimento del danno, rappresenta forse la declinazione più famosa di c.d. responsabilità stocastica, in cui il requisito della causalità nella configurazione della fattispecie di responsabilità civile viene concepito in modo diverso dalla nostra consueta visione.

In precedenza si è detto come questa soluzione, ovvero quella di far sorgere la responsabilità anche sulla scorta di un nesso causale basato su valutazioni probabilistiche, sia stata ritenuta incompatibile con il nostro ordinamento giuridico; tuttavia, pare che si siano raccolti lungo il percorso seguito fino a questo punto sufficienti elementi che consentono di rimeditare questa posizione, così da poter esplorare la possibilità, quanto meno a livello teorico, di affermare una responsabilità proporzionale attraverso il concetto di aumento del rischio.

Preliminarmente, in via astratta una responsabilità parziaria o proporzionale potrebbe dirsi compatibile con il nostro sistema giuridico, anzi si è già visto come siano stati anche individuati alcuni referenti normativi (in particolare, artt. 1227, 2055 c.c.) che hanno portato alcuni interpreti a concludere circa la sussistenza di un generale principio di proporzionalità, in modo da poter suddividere il risarcimento secondo il

rischio riferibile alla sfera del danneggiante. In ogni caso, anche a non volerli ritenere decisivi, da essi si ricava comunque che l'imposizione di una responsabilità integrale non costituisce un principio irrinunciabile nel nostro sistema.

Per l'ammissibilità di una responsabilità proporzionale sembra invece maggiormente decisiva la dottrina della perdita di *chance*, specularmente alla responsabilità per aumento del rischio, che in alcuni casi consente di approdare ad una soluzione molto vicina alla responsabilità proporzionale di origine statunitense.

In definitiva, non sembrano mancare anche nel nostro ordinamento giuridico gli strumenti concettuali idonei ad accogliere una forma di responsabilità proporzionale; ciò dovrebbe allora spingere gli interpreti verso una maggiore opera di adattamento di principi già esistenti, poiché altrimenti, quando non sia possibile concepire la concreta fattispecie in termini di perdita di *chance*, si ritornerebbe verso la secca alternativa che comporta la regola del "più probabile che non". In questa operazione l'aspetto più delicato sarà certamente quello di riuscire a limitare il risarcimento alle sole lesioni di una certa entità e come tali meritevoli di tutela.

Sulla base di quanto sin qui rilevato, e dunque tenendo sempre in considerazione che si utilizza in questo contesto il confronto con la tesi della perdita di *chance* quale mancato raggiungimento del risultato finale probabile, implicante un pregiudizio suscettibile di autonoma valutazione, si può osservare che in molti casi non può dirsi con certezza che un dato antecedente sia causa di un evento, ma può dirsi solo che abbia aumentato la probabilità di verifica di quest'ultimo (ovvero diminuito le *chances* di evitarlo). Tale incremento del rischio potrebbe essere valorizzato di per sé, quale danno ingiusto, ciò in quanto chiunque sia titolare di una situazione giuridicamente protetta può

pretendere che gli altri non ne incrementino illecitamente il rischio di lesione<sup>270</sup>. Con la conseguenza, ove tale lesione si verifichi, che la responsabilità non potrebbe essere affermata per la lesione finale subita dal danneggiato, ma soltanto in relazione all'illecito incremento del rischio del verificarsi di tale evento lesivo; il danno, in sostanza, sarebbe rappresentato dall'illecito aumento del rischio, e il risarcimento sarebbe rapportato ad una misura corrispondente a tale incremento, senza essere esteso all'intero danno subito.

Il problema dell'accertamento del nesso di causalità risulterebbe così impostato in termini analoghi a quanto si verifica con la perdita di *chance*, poiché verrebbe istituito, come detto più sopra, un collegamento tra la condotta imputabile e l'aumento del rischio di subire la lesione finale, che in sostanza altro non è se non la perdita delle possibilità di non subire la lesione finale.

Una volta individuate le analogie con il meccanismo della perdita di *chance*, potrebbe concludersi che anche applicando il criterio della responsabilità per aumento del rischio non si pongono problemi di coordinamento con la c.d. causalità ordinaria e la regola del “più probabile che non”; valgono quindi in proposito le medesime considerazioni già svolte nel capitolo terzo dedicato alla perdita di *chance*.

## **6. Applicazioni concrete**

Venendo al modo di operare della responsabilità proporzionale all'aumento del rischio, in campo medico è stato affermato: *“Nell'ambito della responsabilità medica, quando si verte in tema di aumento del rischio di complicanze a causa della condotta omissiva, non potendosi escludere che il danno si sarebbe verificato anche in presenza della condotta commissiva dovuta, l'azienda ospedaliera deve essere ritenuta responsabile*

---

270 v. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., 286 ss.

*esclusivamente nei limiti dell'incremento del rischio. Ponendosi in una logica di apportionment of liability si adotta una graduazione della responsabilità in funzione del rischio circa la produzione del sinistro, che può essere attribuita a ciascun antecedente causale, così da circoscrivere il risarcimento in proporzione all'incidenza statistica della condotta del danneggiante". Ancora viene precisato che "Così facendo si accoglie una prospettiva diversa da quella del risarcimento da perdita di chance utilizzata in casi analoghi a quello di specie dal giudice di legittimità proprio al fine di sfuggire alla logica del "all or nothing" mediante l'elaborazione di una autonoma voce di danno emergente, (la chance appunto) la quale va commisurata alla perdita della possibilità di conseguire un risultato positivo e non alla mera perdita del risultato stesso. A riguardo si ritiene che sia da disattendere l'idea, intimamente connessa alla teorica della perdita di chance, per cui esito positivo probabile e possibilità di tale esito costituiscono oggetto di pretese risarcitorie diverse, per accedere invece ad un risultato secondo cui probabilità di esito favorevole e la sua sola possibilità non sono che graduazioni di una stessa affermazione di danno, subito a seguito dell'omissione colposa del comportamento dovuto"<sup>271</sup>.*

Questi principi nel caso in esame sono stati applicati alla vicenda di una paziente giunta in ospedale con sintomi da insufficienza cardiaca, la quale non ricevette adeguate cure sanitarie e all'esito del ricovero fu colpita da un ictus riportando una grave infermità. Nella fattispecie concreta il ragionamento seguito dal giudice è stato, dunque, quello di considerare che la mancata somministrazione alla paziente della terapia corretta avesse comportato un incremento del rischio cardio-embolico dell'80%, ove un trattamento idoneo avrebbe diminuito il rischio dal 5 all'1%; non potendosi

---

271 Trib. Terni, 2.7.2010, cit.

comunque escludere che il fenomeno ischemico (evento dannoso finale) avrebbe potuto verificarsi anche in presenza della condotta commissiva dovuta, la responsabilità della struttura ospedaliera è stata limitata all'incremento del rischio provocato dalla condotta dei sanitari.

La pronuncia in esame, per la verità, è una delle poche ad aderire in modo esplicito alla soluzione di una responsabilità proporzionata all'aumento del rischio<sup>272</sup>, mentre più numerosi sono gli interventi della giurisprudenza, già esaminati, che accolgono la teoria dell'aumento del rischio (speculare alla teoria dello scopo della norma violata) ai fini dell'accertamento del nesso causale, senza riconoscere però una responsabilità circoscritta al solo aumento del rischio. In tal senso, un esplicito richiamo alla teoria dell'aumento del rischio si trova in una pronuncia avente ad oggetto un caso analogo, in cui le risultanze processuali non consentivano un giudizio in termini di certezza relativamente al nesso di causalità tra omissione del medico e danno derivato al paziente<sup>273</sup>. Nello specifico, la fattispecie concerneva una gravidanza già potenzialmente a rischio per le condizioni fisiche della madre, conclusasi con la nascita di una bambina affetta da gravi patologie a seguito delle accertate omissioni del personale sanitario, che se non vi fossero state avrebbero “presumibilmente” consentito quantomeno di ridurre il rischio di danno.

Il caso è stato risolto sulla base del criterio dell'aumento di rischio, per cui il giudice ai fini della responsabilità ha ritenuto necessario e sufficiente che la condotta omissiva avesse aumentato il rischio di verificazione di eventi lesivi del tipo di quelli che la norma di condotta violata tendeva ad evitare. In altri termini, si era stabilito che

---

272 La pronuncia in oggetto viene esplicitamente richiamata da Trib. Monza, sez. lavoro, 11.4.2013, n. 529.

273 Trib. Brindisi, 2.2.2009, cit.

l'agente era responsabile poiché la sua condotta aveva aumentato le probabilità negative di verificazione dell'evento, anche se mancava la prova certa che l'evento era stato effettivamente determinato dalla sua condotta.

Questa pronuncia, sebbene non evochi esplicitamente il concetto di responsabilità proporzionale all'aumento del rischio, con conseguente risarcimento proporzionato al solo incremento del rischio – l'evento dannoso lamentato in giudizio non è in sostanza l'illecito incremento del rischio, ma la stessa lesione fisica subita dalla paziente - è comunque un'ulteriore riprova di come la giurisprudenza civile faccia ricorso al criterio probabilistico ai fini dell'accertamento della causalità<sup>274</sup>.

Tornando alla responsabilità proporzionale per aumento del rischio, può osservarsi come tale modello decisionale potrebbe rivelarsi utile, secondo quanto già rilevato, allorché la fattispecie oggetto di decisione non si presti facilmente ad essere inquadrata in chiave di perdita di *chance*; ricorrendo al concetto di rischio potrebbero comunque raggiungersi, nei casi incerti, soluzioni ritenute più eque rispetto a quanto avverrebbe con l'applicazione dei consueti criteri<sup>275</sup>.

In questa prospettiva, al di fuori del campo della responsabilità medica vi sono numerosi esempi di causalità incerta, che potrebbero trovare una soluzione soddisfacente proprio attraverso il criterio della responsabilità per aumento del rischio. Ad esempio, in materia di danni da fumo si potrebbe considerare il seguente caso: la morte a seguito di tumore di un soggetto non fumatore che conviva per lunghi periodi con un soggetto fumatore abituale; ipotizzando poi che l'insorgenza di tumori provocati dal fumo passivo sia di circa il 50%.

---

274 Cfr., ad esempio, in modo esplicito, Cass. 11.6.2009, n. 13530, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1779.

275 v. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit., 288 e 289, il quale propone l'esempio del soggetto suicidatosi per la depressione seguita alla intossicazione.

Al riguardo, occorre premettere che in questa sede non è possibile dar conto dei numerosi profili problematici legati alla risarcibilità di questo particolare comparto dei *mass torts*<sup>276</sup>, tuttavia è possibile concentrare l'attenzione sull'aspetto che qui interessa, ovvero quello relativo alla prova del nesso causale.

E' evidente nell'esempio formulato la difficoltà (se non l'impossibilità) di provare la relazione causale tra il fumo passivo e la morte, poiché il tumore potrebbe avere origine in altre cause; di conseguenza, tramite la regola del "più probabile che non", si arriverebbe presumibilmente a rigettare la domanda per carenza di prova in relazione all'esistenza del nesso causale. In alternativa, se quest'ultimo si ritenesse sussistente, verrebbe riconosciuto l'intero risarcimento del danno con riguardo all'evento lesivo rappresentato dalla morte.

Se invece venisse applicato al caso in esame il criterio dell'aumento del rischio, potrebbe argomentarsi che il fumo passivo produce un elevato rischio di insorgenza di malattie letali e dunque anche se non vi è la certezza che esso sia stato in concreto la causa della morte, vi è nondimeno la certezza che a quel soggetto danneggiato è stato incrementato il rischio di morte (ovvero secondo diversa prospettiva sono state diminuite le *chances* di sopravvivenza). Con il concetto di responsabilità proporzionale al rischio, al soggetto non fumatore potrebbe pertanto essere risarcito il danno consistente nell'incremento del rischio di contrarre un tumore rispetto ad un altro soggetto non entrato in contatto con il fumo passivo.

Nello specifico, ritornando a considerare che la persona soggetta al fumo passivo ha circa il 50% di possibilità di contrarre il cancro, contro, poniamo, il 10% di possibilità

---

276 In merito al danno da fumo, v. PONZANELLI, *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 965; PARDOLESI, *Dalla parte di Zeno: fumo passivo (negli occhi) e responsabilità civile*, in *Foro it.*, 2001, I, 2312; LAMORGESE, *Il danno da fumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1182.



di sviluppare il cancro in una persona non soggetta al fumo passivo, potrebbe essere accordato un risarcimento proporzionale a tale incremento di possibilità di contrarre il tumore (pari nell'esempio al 40%).

Inoltre, è stato osservato<sup>277</sup> che il criterio della responsabilità per aumento del rischio potrebbe superare la critica che, come già visto, è stata sollevata, tra le altre, in relazione alla riduzione del risarcimento in tema di concorso tra cause umane e naturali: si è detto, in sostanza, che non sarebbe ragionevole diminuire il risarcimento a fronte dell'intervento di concause naturali del tutto frequenti e prevedibili.

A questo riguardo, nel calcolo probabilistico relativo all'aumento del rischio potrebbe essere tenuta in considerazione la frequenza statistica del prodursi della concausa naturale, cosicché se la condotta del danneggiante dovesse concorrere con una concausa naturale che si verifica molto spesso, quest'ultima inciderebbe sulla frequenza statistica del realizzarsi dell'evento finale in misura irrisoria, perché appunto quel determinato fatto naturale si accompagna di solito a quel dato evento finale causato dalla condotta del danneggiante, per cui la responsabilità di quest'ultimo non verrebbe sostanzialmente ridotta in considerazione dell'apporto del fattore naturale prevedibile in quanto di rilevante frequenza statistica.

In conclusione, si ritiene che la teoria dell'aumento del rischio impiegata nel modo anzidetto, potrebbe essere uno degli strumenti idonei a realizzare, nelle ipotesi di accentuata incertezza causale, una responsabilità proporzionale, mitigando così le difficoltà poste dall'attuale logica del giudizio di sussistenza/insussistenza del rapporto causale.

---

277 CAPECCHI, *Nesso di causalità*, cit., 291 e 292.

## 7. Ulteriori soluzioni alternative

Tra gli approcci alternativi, che in alcuni casi portano ad escludere la rigida alternativa tra l'affermare o negare la totale imputazione eziologica dell'evento, potrebbe considerarsi anche l'impiego del criterio equitativo. In proposito, è stato osservato, tra la dottrina favorevole in materia di concorso tra cause imputabili e cause naturali ad una valutazione di apporzionamento causale, che allorché si sappia che in assenza del fatto di natura si sarebbe verificato un evento meno grave, ma non è possibile determinare esattamente quali più lievi conseguenze dannose ne sarebbero derivate, la soluzione vada ricercata nel giudizio equitativo (artt. 1226 e 2056 c.c.)<sup>278</sup>; il giudice potrebbe in sostanza determinare in via equitativa il *quantum* dei soli danni ascrivibili alla condotta del responsabile<sup>279</sup>.

Dal canto suo la giurisprudenza, nel tentativo di affermare una responsabilità proporzionale, ha fatto ricorso alla valutazione equitativa in fase di accertamento del nesso causale<sup>280</sup>; precisando però da ultimo che il temperamento introdotto dalla valutazione equitativa possa essere applicato solo nella fase della causalità giuridica e non in quella della causalità materiale<sup>281</sup>.

Nello specifico, viene affermato che il criterio in discussione potrebbe operare solo nelle ipotesi in cui la probabilità logica o statistica circa l'esistenza del nesso di causalità materiale sia, in applicazione del criterio del più probabile che non, almeno pari al 51%, (con la conseguenza che la condotta del danneggiante possa ritenersi “con-causa” del pregiudizio lamentato dal danneggiato), ma l'ammontare del danno appaia

---

278 Di tale avviso è GNANI, *sub art. 2055, La responsabilità solidale*, cit., 183 ss.

279 v. anche il riferimento all'equità espresso da FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità*, cit., 136.

280 Cfr. Cass. 16.1.2009, n. 975, cit.; Cass. 14.6.2011, n. 12961, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2039 (in tema di perdita di *chance*); Trib. Terni, 2.7.2010, cit. (in tema di responsabilità proporzionale).

281 Cfr. Cass. 14.6.2011, n. 12961, cit.

sproporzionato rispetto al contributo causale. Proprio al fine di evitare quest'ultima conseguenza, potrebbe dunque tenersi conto, nella successiva fase di quantificazione del danno, dell'effettivo apporto causale riconducibile alla condotta umana, riducendo proporzionalmente il risarcimento.

Allorché invece sia dubbia la stessa sussistenza del nesso di causalità materiale tra il danno e una certa causa, non sarebbe corretto, viene osservato, introdurre un accertamento in via equitativa del nesso causale<sup>282</sup>, poiché la norma di cui all'art. 1226 c.c. non sembra potersi impiegare in tale operazione<sup>283</sup>.

Tale rilievo critico pare certamente condivisibile a livello teorico, tuttavia vi è chi sottolinea<sup>284</sup> come esso si fondi su alcuni presupposti dogmatici che in realtà, ad un esame più approfondito, non sembrano potersi ritenere così saldi. In particolare, non può darsi per scontato, anzitutto, che il nesso causale possa essere sempre “accertato”, tant'è che si è visto come la giurisprudenza, consapevole di ciò, non pretenda la ricostruzione della sequenza causale in termini di certezza, ma faccia ricorso alla probabilità statistica, e ancor più spesso a quella logica.

In secondo luogo, si è già messo in luce in precedenza come la distinzione tra causalità materiale e causalità giuridica, oltre ad essere stata criticata da alcuni interpreti, non sempre risulti di agevole applicazione allorché si passi dal piano astratto a quello concreto. Infine, l'ammontare del danno viene molto spesso determinato con criterio

---

282 L'osservazione si legge in Cass. 21.7.2011, n. 15991, cit.

283 Il criterio equitativo è stato invece utilizzato proprio nella fase di accertamento del nesso di causalità materiale nella già esaminata pronuncia di Cass. 16.1.2009, n. 975, cit.: “*deve ritenersi legittimo il ricorso alla applicazione della norma di cui all'art. 1226 c.c., ogni qualvolta si sia in presenza di uguale necessità, rispondendo l'interpretazione estensiva della citata norma, di per sé corretta, anche a ragioni di giustizia sostanziale, che impediscono di addossare tutto il risarcimento del danno al responsabile di una sola porzione di esso*”.

284 CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, cit. 277 ss.

equitativo; basti pensare alla casistica relativa ai danni non patrimoniali, oppure alla valutazione del lucro cessante.

In definitiva, considerando che le categorie della responsabilità civile non rappresentano degli assiomi perfetti, dato che devono comunque essere calate in una dimensione empirica, potrebbe forse essere meno problematico di quanto possa sembrare, si osserva, utilizzare il parametro dell'equità in fase di accertamento del nesso causale, con relativa determinazione equitativa del danno subito; ciò in quanto si potrebbe magari raggiungere un risultato meno iniquo di quello cui si perverrebbe con una rigorosa applicazione dei tradizionali istituti della responsabilità civile, in parte “superati” da più pragmatiche considerazioni.

Un'ulteriore soluzione che esclude che la responsabilità possa estendersi all'intero danno viene prospettata da Trimarchi<sup>285</sup>, intento ad offrire risposta a quei casi in cui ad un grado di negligenza minima faccia seguito un danno di eccezionale entità, in quanto si innesti nel decorso causale umano un fattore naturale straordinario che determini un esito dannoso sproporzionato<sup>286</sup>.

Nello specifico, al fine di escludere la responsabilità per i danni straordinari derivanti da uno sviluppo causale eccezionale, è stato formulato dall'Autore un c.d. terzo criterio limitativo della responsabilità, di cui si è già detto nel primo capitolo, in base al quale la responsabilità non si estende agli eventi dannosi che si siano verificati, per il concorso o l'intervento di concause eccezionali, con una gravità enormemente sproporzionata alla “gravità del rischio creato con l'atto illecito e persistito fino agli eventi dannosi in

---

285 *Causalità e danno*, cit., 100 ss.

286 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 109-110: “*la sproporzione enorme tra azione ed evento non può infatti verificarsi se lo svolgimento causale non presenta delle caratteristiche anormali*”.

questione”<sup>287</sup>.

In merito al referente normativo di tale soluzione, il criterio in discussione viene fondato essenzialmente sugli artt. 1227, co. 1, e 2056, co. 2, c.c..

## **8. Considerazioni conclusive**

Se le considerazioni svolte sinora fossero corrette, potrebbe concludersi che non sembrano mancare anche nel nostro sistema giuridico diversi istituti che potrebbero essere utilizzati al fine di realizzare un regime di responsabilità proporzionale, almeno in quei casi, particolarmente incerti, in cui tale modello decisionale si dimostri più efficiente. E' possibile del resto considerare il dato per cui la nozione del nesso di causa presenta in realtà un carattere, almeno in parte, indefinito e flessibile<sup>288</sup>, per cui potrebbero trovare spazio, in modo meno problematico di quanto possa apparire, soluzioni alternative, che potrebbero anche inserirsi in una logica di ripartizione della responsabilità.

A questo proposito, si può ricordare che secondo la stessa giurisprudenza di legittimità una *“significativa (ed inquietante) rivelazione ermeneutica è quella per cui nulla di definito emerge dalle fonti legislative, penali e civili, sul tema della causalità”*, specificandosi poi che *“quello del nesso causale, problema ermeneutico pressoché insolubile sul piano della dogmatica giuridica pura, pare destinato inevitabilmente a risolversi entro i (più pragmatici) confini di una dimensione “storica”, o, se si vuole, di politica del diritto, che, come si è da più parti osservato, di volta in volta individuerà i termini dell'astratta prevedibilità delle conseguenze dannose delle proprie azioni in capo all'agente”*<sup>289</sup>.

---

287 TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 104.

288 Cfr. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità*, cit., 428 ss.

289 Cass. 18.4.2005, n. 7997, in *Corr. Giur.*, 2006, 257 ss.

In una prospettiva di comparazione, vi è anzi chi<sup>290</sup> ha messo in luce il fatto che in nessuno dei diversi sistemi di responsabilità civile è possibile rintracciare una espressa ed univoca nozione di causalità, poiché l'elemento causale è caratterizzato da numerose variabili, dipendenti sia dalla sua formulazione che dall'onere della prova imposto alle parti.

In altri termini, la possibilità di sviluppare soluzioni alternative non sembra potersi negare sulla base del tradizionale principio dogmatico della certezza del danno, considerando che la stessa giurisprudenza ha di fatto progressivamente superato tale principio.

Se si guarda all'evoluzione del modello di accertamento del nesso causale è visibile che si è giunti attraverso il referente della scienza, ovvero il metodo generale di sussunzione sotto leggi scientifiche (soprattutto intese in chiave probabilistica), ad un allontanamento dalla teoria della certezza causale. Difatti, la certezza circa la sussistenza del rapporto di causalità è qualcosa di diverso dalla probabilità statistica; anche se con la sentenza Franzese si è affermato esplicitamente che il giudice deve avvalersi ed anzi preferire la probabilità logica, ciò non implica un superamento del metodo di sussunzione, che anzi si dà sempre per presupposto. Significa solo che all'applicazione della legge scientifica va aggiunta una verifica ulteriore diretta ad accertare se quest'ultima possa operare nel caso di specie.

In sostanza, il presupposto teorico-giuridico che sta alla base della teoria probabilistica si fonda proprio sulla constatazione dell'impossibilità, in molti casi, di individuare con certezza il fattore eziologico rilevante.

In questa prospettiva si consideri, ancora, la figura del danno futuro; l'utilizzo frequente

---

290 ZENO-ZENCOVICH, *La sorte del paziente*, cit., 74.

da parte della giurisprudenza di strumenti processuali che in vario modo agevolano la prova della sussistenza del nesso di causalità senza che esso possa dirsi comunque certo; le stesse presunzioni semplici utilizzate in giudizio e concepite in chiave probabilistica si avvicinano molto alla c.d. presunzione di causalità di stampo tedesco, in quanto consentono, partendo dalla dimostrazione di alcuni elementi noti, di affermare l'esistenza del legame eziologico tra fatto e danno (elemento ignoto). Infine, la più volte evocata giurisprudenza che ammette il risarcimento della perdita di *chance*, affermata proprio come risposta ai casi di incertezza del danno.

In definitiva, pare che nel corso degli anni il mondo giuridico abbia costruito il paradigma di un danno non certo ma solo in un certo grado probabile.

In questa cornice, se non è forse possibile assumere una posizione unanime in ordine alla scelta del modello decisionale ritenuto preferibile, potrebbe allo stesso tempo dirsi che una simile scelta non sarebbe probabilmente nemmeno opportuna. L'approccio più corretto sembrerebbe infatti quello volto non a ricercare soluzioni univoche o modelli reputati ideali a livello generale e astratto, ma piuttosto a considerare le singole fattispecie o classi di fattispecie, nel tentativo di applicarvi il modello ritenuto più efficiente.

## BIBLIOGRAFIA

AGNINO, *Condotta omissiva e salvaguardia dei diritti dei terzi: la difficile individuazione della fonte dei doveri di agire*, nota a Cass. 31 marzo 2007, n. 8051, in *Corriere giur.*, 2008, 972.

ALPA, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, 1979.

ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999.

ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991.

ALPA, *Sulla responsabilità della banca per i danni risentiti dai clienti nel corso di una rapina*, in *Giur. it.*, 1981, I, 2.

ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, ristampa, Torino, 1960.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Giuffrè, 2003.

BARCELLONA, *Inattuazione dello scambio e sviluppo capitalistico*, Giuffrè, 1980.

BARNI, *Nesso causale nella responsabilità contrattuale del medico: se ne può davvero prescindere?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 249.

BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 1, 7.

BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 249.

BOCCAGNA, *Corruzione di un componente del collegio, mancata impugnazione della sentenza e risarcimento del danno: riflessioni in margine alla sentenza della Cassazione sul "Lodo Mondadori"*, in *Corriere giur.*, 2014, 4, 522.

BOCCHIOLA, *Perdita di una chance e certezza del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1976, 55.



BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile a confronto con il decalogo delle Sezioni Unite penali in Francese: vecchi e nuovi confini della causalità civile alla luce della sentenza Cass. civ., sez. III, 4 marzo 2004 n.4400 sul danno da perdita di chances*, in AA.VV., *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano, 2005.

BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due “dimensioni di analisi”*, in *Corriere giur.*, 2008, 1, 62.

BONA, *Tortious interference with business relationships, rimedio effettivo, “nuova” (ulteriormente affinata) causalità civile e danni punitivi*, nota a Cass. 17.9.2013, n. 21255, in *Corriere giur.*, 2014, 4, 505.

BONA, *La Cassazione rigetta il “modello della causalità proporzionale” con un decalogo impeccabile sulla valutazione degli stati pregressi*, in *Corr. Giur.*, 2011, 1672.

BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano 1959.

BUSNELLI, *Perdita di una chance e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, 1965, IV, 47.

BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal “muro di sbarramento” alla “rete di contenimento”*, in *Danno e resp.*, 1997, 269.

BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.

BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 51.

CACCHI PESSANI, *Inadempimento dell'obbligo di opa e risarcimento del danno: il caso Sai-Fondiarìa approda in Cassazione*, in *Giur. Comm.*, 2013, 5, II, 793.

- CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno: gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, Milano, 1996.
- CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Cedam, Padova, 2012.
- CAPECCHI, *Il revirement della Corte di Cassazione sull'interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2010, 378.
- CAPECCHI, *Nesso di causalità e perdita di chance, dalle sezioni unite penali alle sezioni unite civili*, in *Nuova giur. comm.*, 2008, II, 143.
- CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile (aggiornamento 1988-1996)*, diretta da Alpa e Bessone, vol. II, Torino, 1997, 51.
- CARNAP, *I fondamenti filosofici della fisica*, Milano, 1971.
- CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)*, in *Foro it.*, 1952, IV, 99.
- CASTELLI, *Disciplina antitrust e illecito civile*, Milano, 2012.
- CASTELLI, *La responsabilità omissiva per il disastro aereo di Ustica: riconosciuto il risarcimento anche ai parenti delle vittime*, in *Corr. Giur.*, 8-9, 2013
- CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, Torino, 1906.
- CRICENTI, *Il problema della colpa omissiva*, Padova, 2002.
- DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979.
- DE NOVA e CONSOLO, *Contratto e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2014, 8.

DOGLIOTTI, FIGONE, *La responsabilità omissiva*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, Torino, 1998.

DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 37.

FEOLA, *Il danno da perdita di chances di sopravvivenza o di guarigione è accolto in Cassazione*, nota a Cass. 4.3.2004, n. 4400, in *Danno e resp.*, 2005, 45.

FIANDACA, voce "*Casualità (rapporto di)*", in *Dig. disc. pen.*, Vol. II, Utet, Torino, 1988, 128.

FERRER BELTRAN, *Prova e verità nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004.

FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Padova, 1960.

FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, diretto da Galgano, Roma, 2004, sub art. 2043.

FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2004.

FRANZONI, *Il danno al patrimonio*, in *Il diritto privato oggi*, collana a cura di Cendon, Milano, 1996, 221.

FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, Giuffrè, 2004.

FRANZONI, *La chance nella casistica recente*, in *Resp. civ.*, 2005, 46.

GAZZARA, *Le Sezioni Unite fanno il punto in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2008, 1002.

GNANI, sub art. 2055, *La responsabilità solidale*, in *Comm. al cod. civ. Schlesinger*, diretto da Busnelli, Giuffrè, 2005.

GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 405.

GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.

LAMORGESE, *Il danno da fumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1182.

MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992.

MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, nota a Cass. 30.10.2001, n. 13533, in *Corr. Giur.*, 2001, 1565.

MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della 'imputazione oggettiva dell'evento' e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 1991, 5.

MAZZAMUTO, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 49.

MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1998, 152.

MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001.

MUCCIARELLI, *Il risarcimento del danno per mancata promozione dell'opera obbligatoria: l'epilogo del caso Sai-Fondiarìa?*, in *Giur. comm.*, 2013, 2, II, 202.

NICOTRA-TASSONE, *Autonomia e diversità di modelli nell'accertamento del nesso causale in sede civile e penale*, in *Danno e resp.*, 2007, 319.

NOCCO, *Causalità: dalla probabilità logica (nuovamente) alla probabilità statistica, La Cassazione civile fa retromarcia*, in *Danno e resp.*, 2006, 1238.

PAGLIARO, voce "causalità (rapporto di)", in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano, Giuffrè, 2007, 170.

PAGLIARO, *Imputazione obiettiva*, in *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 1992, 794.

PALMIERI, nota a Cass. Civ., sez. III, 5 maggio 2009 , n. 10285, in *Foro it.*, 2009, I, 2064.

PALMIERI-PARDOLESI, *Violazione dell'obbligo di Opa totalitaria e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2012, 11, 1097.

PARDOLESI, *Dalla parte di Zeno: fumo passivo (negli occhi) e responsabilità civile*, in *Foro it.*, 2001, I, 2312.

PATTI, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002.

PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1987, 172.

PETRELLI, *Causalità e perdita di chances*, in VISINTINI (a cura di), *I fatti illeciti III, Causalità e danno*, Padova, 1999, 297.

PONTECORVO, *La responsabilità per perdita di chances*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 447.

PONZANELLI, *La responsabilità civile*, Il Mulino, Bologna, 1991.

PONZANELLI, *Il danno per la corruzione del giudice*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 145.

PONZANELLI, *Mass Tort nel diritto italiano*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 173.

PONZANELLI, *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 965.

POTHIER, *Trattato delle obbligazioni secondo le regole tanto del Foro della coscienza quanto del Foro esteriore*, Milano, 1809.

PRINCIGALLI, *La responsabilità medica: da un sistema flessibile a un sistema*

*rigido*, sub art. 2043 c.c., in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei fatti illeciti*, vol. II, a cura di Carnevali, Torino, 2011, 543.

PRINCIGALLI, *Perdita di chance e danno risarcibile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 315.

PROSPERETTI, PANI, TOMASI, *Il danno antitrust. Una prospettiva economica*, Il Mulino, Bologna, 2009.

PUCELLA, *La causalità incerta*, Giappichelli, Torino, 2007.

PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*, in *Danno e resp.*, 2008, 61.

PUCELLA, sub art. 2043 c.c., *Il danno da perdita di chances*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei fatti illeciti*, vol. II, a cura di U. Carnevali, Torino, 2011.

PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*, nota a Cass. 18.9.2008, n. 23846, in *Danno e resp.*, 2008, 61.

REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, Giuffrè, 1967.

ROLFI, “*Quer pasticciaccio brutto*” dell’OPA obbligatoria, in *Corr. Giur.*, 2013, 7, 952.

SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Zatti e Iudica, Milano, 2005.

SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enc. del Dir.*, XXXIX, Milano, 1998, 170.

SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 346.

SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Utet,

Torino, 1969, 650.

SCOGNAMIGLIO, *voce Risarcimento del danno*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Utet, Torino, 1957, 15.

SCOGNAMIGLIO, *Ancora sul caso Cir c. Fininvest: brevissime note sull'interpretazione del contratto di transazione e sulla delimitazione del suo oggetto*, in *Corriere giur.*, 2014, 4, 519.

SEVERI, *Perdita di chances e danno patrimoniale risarcibile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 296.

SINISCALCO, *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. del dir.*, VI, 1960, 639.

STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 1217.

STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.

STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2° ed., Milano, 2000.

STELLA, *Rapporto di causalità*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, 1991, *ad vocem*.

TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962.

TARUFFO, *La semplice verità*, Bari, 2009.

TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile - Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007.

TASSONE, *Il caso Cir-Fininvest e il nesso causale in Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 182.

TASSONE, *L'azione di responsabilità nel caso CIR-Fininvest: quali chances per*

*la perdita di chances?*, nota ad App. Milano, 7.7.2011, in *Giur. It.*, 2012, 609 ss.

TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967.

TRIMARCHI, *Causalità giuridica e danno*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1984.

TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010.

VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 1998, 1007.

VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. Contratto*, diretto da Roppo, V, *Rimedi-2*, a cura di Roppo, Milano, 2006.

VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, nota a Cass. 30.10.2001, n. 13533, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 739.

VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, in *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, a cura di P. Trimarchi, Giuffrè, 1994.

VILLA, *La Direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust: riflessioni in vista dell'attuazione*, in fase di pubblicazione in *Corr. Giur.*, 3, 2015.

VISINTINI, *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984.

VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999.

VISINTINI, *Trattato della responsabilità contrattuale*, sez. III, *La selezione dei danni risarcibili*, Vol. III, Cedam, 2009.

ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989.

ZENO-ZENCOVICH, *La sorte del paziente*, Padova, 1994.



ZENO-ZENCOVICH, *Questioni in tema di responsabilità per colpa professionale sanitaria*, in *NGCC*, 1992, I, 362.