



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO

CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO COMPARATO, PRIVATO, PROCESSUALE CIVILE E
DELL'IMPRESA
CURRICULUM DI DIRITTO PRIVATO

CICLO XXXI

CAUSALITÀ, RISARCIMENTO E SCELTA DEL DANNEGGIATO

Tutor:

Chiar.mo Prof. Gianroberto Villa

Dottoranda:

Antonella Ferrero

Matricola R11244

Coordinatrice del dottorato:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Teresa Carinci

Anno accademico 2017/2018

INDICE

INTRODUZIONE	5
---------------------	----------

CAPITOLO 1

CAUSALITA' E COMPORTAMENTI UMANI

1.1 Premessa: fatto della vittima e interruzione del nesso causale	6
1.2 Scelta del danneggiato e pluralismo culturale	10

CAPITOLO 2

IL CONTRIBUTO DELLE INDAGINI PENALISTICHE

2.1 Introduzione alle indagini penalistiche	15
2.2 La causalità psichica	17
2.3 Causalità psichica e problemi applicativi	19
2.3.1 Causalità psichica e leggi di copertura	19
2.4 Il rilievo della causalità psichica nell'accertamento di responsabilità. Il caso del terremoto dell'Aquila	22
2.4.1 La decisione del Tribunale dell'Aquila e l'individuazione di una legge di copertura di natura sociologica	23
2.4.2 (Segue) L'abbandono della legge scientifica e il ricorso alle massime di esperienza	27
2.5 Causalità psichica e autodeterminazione	30

CAPITOLO 3

APPLICAZIONI DELLA CAUSALITA' PSICHICA NELLA RESPONSABILITA' CIVILE. IL CASO DELLE FALSE INFORMAZIONI

3.1 Premessa: il peso dell'informazione sulle scelte umane	34
3.2 Le informazioni non destinate al terzo danneggiato	37
3.3 La falsa informazione nei mercati finanziari	39
3.3.1 Falsa informazione e responsabilità delle agenzie di rating del credito	43
3.4 Falsa informazione e danno da fumo	50
3.5 Alcune considerazioni sull'affidamento del danneggiato: possibile configurazione di un concorso di colpa della vittima?	60

CAPITOLO 4

COMPORTEMENTO DEL DANNEGGIATO E RISARCIMENTO DEL DANNO. IL DANNO EVITABILE

4.1 Premessa sull'articolo 1227 c.c.	65
4.2 Il fatto colposo del danneggiato	67
4.3 1227 c.c. e riparazione integrale del danno	72
4.4 Evitabilità delle conseguenze dannose e comportamento esigibile dal danneggiato	76
4.4.1 Danno evitabile in materia extracontrattuale. Danno alla persona	81

CAPITOLO 5

CASI PARTICOLARI DI SCELTA UMANA IN AMBITO SANITARIO. IL RILIEVO DEI MOTIVI ETICO-RELIGIOSI

5.1 Il problema	87
5.2 Scelta personale e nascita non voluta	88

5.3 Il rifiuto delle cure	92
5.4 Concorso di colpa del danneggiato e bilanciamento di interessi	95

CAPITOLO 6

SCELTA UMANA E COMPORTAMENTI AUTOLESIVI

6.1 Introduzione al tema degli atti autolesivi: il loro rilievo per il diritto	99
6.1.1 I problemi della causalità	101
6.2 Suicidio post-traumatico	102
6.2.1 (Segue) atti autolesivi di vittime di sinistri stradali	103
6.2.2 Atti autolesivi connessi all'ambito lavorativo	112

RIFLESSIONI CONCLUSIVE	119
-------------------------------	-----

INTRODUZIONE

Il presente scritto si pone l'obiettivo di esaminare il problema del rilievo delle scelte umane nell'ambito dell'accertamento della responsabilità civile.

Si tratta di capire quale sia il peso da attribuire, in sede di accertamento di responsabilità, alle scelte personali del danneggiato, legate alle sue preferenze o alle sue convinzioni etiche o religiose.

Dato comune ai casi che verranno esaminati è che il soggetto in questione (il titolare della scelta) è vittima di un illecito. Tuttavia, senza dubbio la sua scelta personale ha determinato un danno ulteriore. Ci si propone dunque di valutare quale rilevanza assuma tale scelta in sede di accertamento del nesso causale tra l'illecito e il maggior danno patito.

Sullo sfondo opera la più ampia questione della rilevanza da attribuire alle scelte fondate su convinzioni e modi di pensare della vittima che si pongano, oggettivamente, come concausa del danno.

Si cercherà di stabilire se nella nozione di comportamento della vittima come fattore interruttivo del nesso causale si possa comprendere anche la decisione anormale, idiosincratica della vittima in ordine alla gestione delle conseguenze dell'illecito, aprendo così l'analisi al tema del danno evitabile.

CAPITOLO 1

CAUSALITA' E COMPORTAMENTI UMANI

SOMMARIO: 1.1 Premessa: fatto della vittima e interruzione del nesso causale 1.2 Scelta del danneggiato e pluralismo culturale

1.1 Premessa: fatto della vittima e interruzione del nesso causale

Con riguardo ai comportamenti umani e, in particolare, il comportamento della vittima di un illecito, bisogna innanzitutto indagare quale rilievo essi possano assumere in tema di interruzione del nesso causale.

Per fatti interruttivi del nesso causale si intendono quelli che, inseriti nella catena causale determinata dalla teoria condizionalistica, risultino da soli idonei e sufficienti a determinare l'evento di danno, relegando gli altri antecedenti, tra cui quello commesso dall'agente, a mere occasioni, giuridicamente irrilevanti ed ininfluenti, sotto il profilo causale, a determinarlo¹.

Nella responsabilità civile, tra i fatti interruttivi del nesso causale vengono comunemente individuati il caso fortuito (all'interno del quale viene ricompresa anche la forza maggiore)², il fatto del terzo e, come anticipato, il fatto della vittima³.

¹Così Berti L., *Il nesso di causalità in responsabilità civile*, Milano, 2013, p. 67 e ss.

In tema di fatti interruttivi del nesso causale si veda altresì Capecchi M., *Responsabilità civile e interruzione del nesso causale*, nota a Cassazione civile, 12 settembre 2005, n. 18094, in *Danno e responsabilità*, 2006, 5, p.518 e ss; Greco Gianleo G., *In tema di concausalità: il fenomeno interruttivo causale*, nota a Corte di Appello Roma, 7 marzo 2006, n. 1193, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, 03, p. 594; Monateri P.G.– Gianti D.–Balestrieri M., *Causazione e giustificazione del danno* in *Trattato sulla responsabilità civile* diretto da P.G. Monateri, Torino, 2016, pp. 111-149.

Si veda inoltre Forchielli P., *Responsabilità civile, Lezioni*, Padova, 1968, p. 43 il quale evidenzia che il ragionamento relativo ai fatti interruttivi comporta una giuridicizzazione del nesso causale, in quanto la causa sopravvenuta non fa certo venir meno la rilevanza causale degli antecedenti sotto il profilo naturalistico, ma toglie loro rilevanza soltanto sotto il profilo giuridico.

² Berti L., *Il nesso di causalità in responsabilità civile*, cit., p. 73.

Circa la distinzione tra caso fortuito e forza maggiore si veda Monateri P.G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, pp. 170-171. L'autore evidenzia che nell'ambito del diritto civile non si distingue generalmente tra caso fortuito e forza maggiore. Occorre invece guardare al diritto penale per trovare una distinzione teorica tra caso fortuito e forza maggiore: il primo sarebbe un fatto del tutto estraneo alla condotta dell'agente, tale da costituire l'unica causa dell'evento; la seconda viene identificata invece con un evento riferibile

Il caso fortuito è inteso dagli interpreti come “un evento straordinario contro il quale ogni sforzo umano sarebbe vano”⁴. Affinché un evento possa essere considerato “fortuito” è necessario che sia straordinario, eccezionale e invincibile; non sempre è necessario che sia imprevedibile, posto che alcuni eventi ben possono essere prevedibili ma non evitabili⁵.

Il nesso causale tra la condotta dell’agente e l’evento può essere interrotto anche dal fatto commesso da un terzo che abbia efficienza causale autonoma nella determinazione dell’evento, relegando a mera occasione il fatto dell’agente, rispetto al quale tale condotta sia imprevedibile ed inevitabile⁶.

Ma è sul fatto della vittima che si intende soffermare l’attenzione.

Il fatto della vittima, quando è da solo idoneo e sufficiente a determinare l’evento dannoso, viene di solito inteso come idoneo ad escludere la responsabilità del danneggiante interrompendo il nesso causale tra la condotta da questo tenuta e l’evento dannoso.

L’interruzione si verifica quando la condotta della vittima, pur inserendosi in una serie causale avviata da altri, ponga in essere un’altra serie causale eccezionale ed atipica rispetto alla prima, idonea da sola a produrre l’evento dannoso, che sul piano giuridico assorbe ogni diversa serie causale, riducendo dunque la prima causa al ruolo di semplice occasione⁷.

Tuttavia, è proprio la eccezionalità della nuova serie causale (e dunque del comportamento della vittima) che può costituire un elemento problematico; un tale giudizio finisce infatti col non poter prescindere da un giudizio di prevedibilità e ragionevolezza dei comportamenti umani.

Un esempio può aiutare a capire la questione.

all’agente, ma che non dipende in alcun modo dalla sua coscienza e volontà, essendo dovuto ad una forza irrefrenabile.

Sul mancato accoglimento, nel diritto civile, della distinzione penalistica di caso fortuito e forza maggiore si veda altresì Franzoni M., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1993, p. 574.

³ Monateri P.G., *La responsabilità civile*, cit., p. 173.

⁴ Alpa G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, p. 337.

⁵ Alpa G., *La responsabilità civile*, cit. p. 339; Monateri P.G., *La responsabilità civile*, cit., p. 171 e ss.

⁶ Sul fatto del terzo come elemento interruttivo del nesso eziologico si veda Alpa G., *La responsabilità civile*, cit., p. 331 e ss.; Monateri P.G. *La responsabilità civile*, cit. p. 168 e ss.

⁷ Si confronti, tra le altre, Cassazione civile, sezione III, 06 aprile 2005, n. 8096, in *Giustizia civile*, 2006, 4.

Si fa riferimento all'ipotesi in cui la vittima di un sinistro stradale, una volta condotta in ospedale, si getti dalla finestra procurandosi ulteriori lesioni.

In un simile caso il fatto commesso dalla vittima dopo l'ingresso in ospedale sfugge da qualsiasi controllo del responsabile del sinistro; il danneggiante non ha la concreta possibilità di prevedere che la vittima terrà quel dato comportamento, comportamento nei confronti del quale il danneggiante non ha possibilità di intervento e prevenzione. Dovrebbe allora considerarsi come un fattore interruttivo del nesso di causalità.

Va tuttavia segnalato che in giurisprudenza in un caso simile a quello prospettato il comportamento della vittima non è stato inteso come fattore interruttivo⁸.

In particolare, in un caso in cui un soggetto, a causa delle lesioni riportate a seguito di un sinistro stradale, giunto all'ospedale si è gettato dalla finestra del quinto piano, i giudici hanno riconosciuto per i danni determinati dalla caduta dalla finestra una responsabilità concorrente del personale dell'ospedale e dell'investitore.

Orbene, se si comprende l'addebito di responsabilità in capo al personale medico per omessa adeguata vigilanza, anche in virtù della posizione di garanzia da questo rivestita⁹, meno comprensibile appare il riconoscimento, per i danni cagionati dalla caduta dalla finestra, di una responsabilità in capo all'investitore: tutto ciò che è avvenuto dopo il ricovero in ospedale sfugge a qualunque signoria del fatto obiettivamente imputabile al convenuto, così come sfugge alle sue possibilità di previsione e alle sue possibilità di intervento e prevenzione¹⁰.

Nel caso concreto esaminato i giudici hanno rilevato che la vittima era affetta da una malattia mentale latente che, anche se preesistente all'investimento, ha rinvenuto nel trauma provocato dal sinistro una condizione scatenante¹¹.

⁸ Si veda Tribunale di Milano, 13 luglio 1989, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, 2, p. 54.

⁹ Per tutti si veda Fornari L., *La posizione di garanzia del medico*, contributo parte del volume *Le responsabilità in medicina* (a cura di) A. Belvedere – S. Riondato, in *Trattato di biodiritto* (diretto da) S. Rodotà – P. Zatti, 2011, p. 833-862.

¹⁰ Monateri P.G., *La responsabilità civile*, cit., p. 175. In senso critico l'autore sostiene che nel caso in esame non sia stato applicato correttamente il secondo comma dell'art. 41 c.p., ma vi sia stata una applicazione letterale della teoria condizionalistica.

¹¹ Così Tribunale Milano, 13 luglio 1989, cit.

Resta tuttavia significativo, ai nostri fini, che tali disturbi mentali fossero non solo ignoti al responsabile del sinistro ma anche assolutamente imprevedibili rispetto ai parametri di un essere umano ragionevole.

Altro caso concretamente affrontato dalla giurisprudenza è quello di un soggetto che, rimasto chiuso all'interno di un ascensore a causa di un guasto tecnico, si era procurato una lesione alla gamba nel tentativo di uscire dalla cabina¹².

Il comportamento della vittima non è stato in tale caso ritenuto idoneo ad interrompere il collegamento causale tra il danno auto-procurato ed il fatto rappresentato dal guasto dell'ascensore, essendosi collocato all'interno della sequela causale già determinata dal fatto altrui e rappresentando un mero sviluppo della stessa.

La Suprema Corte, escludendo che il comportamento del danneggiato sia idoneo a interrompere il nesso di causalità tra il comportamento del custode dell'ascensore e le lesioni, ha rilevato che il tentativo di fuoriuscire dall'ascensore bloccato, operato dal cliente dell'albergo, costituisce conseguenza normale di un arresto della cabina lungamente protrattosi. Il comportamento della vittima si palesa, nel caso di specie, come misura reattiva auto-dannosa posta in essere per fronteggiare o neutralizzare le conseguenze dell'illecito con conseguente affermazione della altrui responsabilità.

Si noti che le misure auto-dannose devono, secondo la Corte, essere coerenti con la situazione di pericolo messa in atto dall'autore del fatto illecito; soltanto ove non sia rispettato tale requisito possono rilevare come ipotesi interruttive del nesso causale¹³.

Interessanti sono, inoltre, le pronunce in tema di danni da fumo in cui la giurisprudenza ha escluso la responsabilità ex articolo 2050 c.c. del produttore-

¹² Cassazione civile, 10 novembre 1993, n. 11087 in *Mass. Foro italiano*, 1993.

¹³ Cassazione civile, 10 novembre 1993, n. 11087, cit., in cui si legge: "si ha interruzione del nesso causale, per effetto del comportamento sopravvenuto del soggetto danneggiato, soltanto quando il fatto di costui si ponga come unica ed esclusiva causa dell'evento di danno, sì da privare da efficienza causale e da rendere giuridicamente irrilevante il precedente comportamento dell'autore dell'illecito mentre non si ha interruzione del nesso causale quando, essendo ancora in atto e in sviluppo il processo produttivo del danno avviato dal fatto illecito dell'agente, nella situazione di potenzialità dannosa da questi creata si inserisca un comportamento dello stesso soggetto danneggiato che sia preordinato proprio al fine di a fronteggiare e, se possibile, a neutralizzare le conseguenze di quell'illecito; illecito che resta, in tal caso, unico fatto generatore sia della situazione di pericolo sia del danno derivante dalla adozione di misure difensive e reattive a quella situazione (sempreché rispetto ad essa coerenti ed adeguate)".

distributore di sigarette sulla base dell'assunto che il comportamento del fumatore danneggiato, consapevole della potenzialità dannosa del fumo da sigaretta, rappresenta causa unica ed esclusiva dell'evento dannoso (carcinoma che ha determinato il decesso), idonea e sufficiente ad interrompere la sequela causale tra la vendita di sigarette e l'evento dannoso stesso¹⁴.

1.2 Scelta del danneggiato e pluralismo culturale

L'individuo, portatore di valori culturali o identitari, costruisce le proprie ragioni e pretese giuridiche all'interno dello spazio pluralistico garantito dai principi costituzionali.

Si intende in questo paragrafo introdurre il tema dell'operatività del valore culturale e, in particolare, del pluralismo culturale, nella configurazione della responsabilità.

È stato affermato che il multiculturalismo riduce la prevedibilità delle conseguenze del fatto dannoso¹⁵.

Succede infatti che lesioni personali di entità modesta o con conseguenze prevedibili (secondo il comportamento e l'insieme di credenze e atteggiamenti morali comunemente tenuti) diventino invece lesioni estremamente gravi per effetto del fatto che il soggetto danneggiato rifiuta per motivi culturali, religiosi o di coscienza determinati trattamenti, o comunque tiene determinati comportamenti difformi da quelli che terrebbe la grande maggioranza delle persone.

Tale problema ha attirato l'attenzione delle Corti e degli studiosi anche in altri ordinamenti.

Fra i casi più noti, si può citare anzitutto il caso *Friedman v. New York*¹⁶.

¹⁴ In questo senso Tribunale Roma, sezione II, 5 dicembre 2007, n. 23877, con nota di Monateri P.G. – Chiaves F.A., *Segnali di fumo: nuove conferme sull'insussistenza del nesso causale tra produzione di sigarette e danni al fumatore*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 09, p. 1868 e ss. in cui, evidenziando che l'abitudine tabagica rimane sempre e comunque un atto volontario, si afferma che: "il fatto della vittima, da questa consapevolmente posto in essere e reiterato, è di per sé bastevole per determinare il danno ed escludere il nesso eziologico con la condotta del convenuto".

¹⁵ In questo senso Femia P., *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, p. 616.

¹⁶ *Friedman v. New York* in 54 Misc. 2d., 1967, p. 448.

Durante un gita in montagna in compagnia di un amico una giovane donna di religione ebraica ortodossa si ritrova “bloccata” su una seggiovia, sospesa a considerevole distanza dal suolo. L’evento è imputabile al gestore, avendo il personale addetto omesso di verificare che tutti i passeggeri fossero giunti a terra prima della chiusura serale dell’impianto. Al tramonto del sole la donna, convinta che una regola del gruppo religioso cui appartiene le vieti di trascorrere la notte da sola in compagnia di un uomo, sentendosi sopraffatta dalla sofferenza che le procura l’idea di disobbedire al precetto religioso, sceglie di saltare a terra e finisce per riportare gravi lesioni. La corte si trova così a decidere se considerare risarcibile soltanto il danno psichico – la sofferenza subita sulla seggiovia: danno comunque qualificato anche dalla rilevanza del sentimento religioso – causato direttamente dalla negligenza del gestore; ovvero anche le ben più gravi conseguenze derivate a seguito del volontario salto nel vuoto.

Il giudice ascolta alcuni rabbini per accertare in fatto l’esistenza del precetto religioso allegato dall’attrice: il comportamento della donna è giudicato alla stregua di un agire necessitato, non valutabile quale conseguenza di una scelta personale libera bensì, al contrario, come «imposto» da una regola oggettiva idonea a coartare proprio tale scelta. La corte non ha avuto dubbi nel dire che, una volta accettato che la fede della donna poteva essere tenuta in considerazione, il suo comportamento era stato ragionevole. La donna ottiene infatti il risarcimento anche dei danni fisici.

Si pensi poi al caso in cui si cagioni un danno ad un soggetto la cui religione impedisca il ricorso a cure mediche.

È quanto accade nel caso *Lange v. Hoyt*¹⁷, in cui una giovane donna, vittima di un sinistro stradale addebitabile alla negligenza del guidatore, subisce fratture al bacino, fratture che sarebbero state di gravità significativamente inferiore se si fosse affidata a cure mediche, rifiutate in ossequio alle sue credenze religiose.

Nel caso in esame la donna appartiene alla Chiesa cristiana scientista, che impone di rifiutare qualsiasi tipo di cura medica.

Per approfondimenti sul punto Calabresi G., *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996, p. 70 e ss.

¹⁷ Esempio tratto da Calabresi G., *Il dono dello spirito maligno*, cit., p. 64 e ss.

La questione diventerebbe ancora più interessante ove si immaginasse che la vittima in questione sia una cattolica osservante, per la quale il danno al bacino conseguente all'incidente stradale renderebbe una ipotetica gravidanza estremamente pericolosa¹⁸. In un simile caso il conflitto tra gli interessi in gioco sarebbe evidente.

La donna infatti, in questa ipotesi, si troverebbe a dover scegliere se seguire metodi contraccettivi, pressoché sicuri, ma proibiti dalla Chiesa cattolica o rischiare una gravidanza pericolosa per la sua salute o, ancora, rinunciare del tutto ad avere rapporti sessuali.

Appare evidente che nei casi esaminati la scelta del danneggiato coinvolge una pluralità di interessi. Finché si pone mente, però, ai soli interessi che fanno capo al danneggiato (ad esempio: interesse al pieno rispetto della propria religione ed interesse alla salute) potrebbe apparire inevitabile la strada del pieno rispetto della libera scelta dello stesso, che non dovrebbe in alcun caso valere ad escludere un pieno risarcimento.

Si è, tuttavia, sostenuto¹⁹ che non ogni convinzione personale può essere presa in considerazione dal diritto, anche nell'ottica di un bilanciamento con altri interessi (facenti capo non solo al danneggiato ma anche allo stesso danneggiante). In taluni casi infatti, come si è detto, una lesione in sé modesta provoca conseguenze molto più gravi del solito.

I casi che stiamo esaminando presentano tratti peculiari rispetto a quelli connotati da una sproporzione tra gravità dell'illecito e gravità del danno (ad esempio un lieve e involontario graffio che provoca eccezionalmente la morte della vittima), e ancora più rispetto a quelli connotati da una sproporzione tra il peso della responsabilità e la gravità dell'atto illecito dovuta al particolare valore economico del bene o dell'interesse leso (ad esempio una distrazione che provoca la rottura di un prezioso vaso)²⁰.

Gli "impedimenti atipici alla riduzione del danno" (come il citato rifiuto per motivi religiosi di far ricorso a cure mediche) sono una cosa diversa rispetto al

¹⁸ Sul punto Calabresi G., *Il dono dello spirito maligno* cit., ult. cit.

¹⁹ G. Calabresi, *Il dono dello spirito maligno*, cit., p. 69 e ss.

²⁰ Trimarchi P., *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 100 e ss.

rischio di rompere, per distrazione, un vaso costoso²¹. Infatti, il valore economico del vaso non è determinato dalla volontà del danneggiato, almeno non da un atto della sua volontà successivo al danno; si tratta di un valore di mercato, impersonalmente indeterminato.

Il valore del danno subito (e aggravato dal rifiuto religioso di cure) è invece determinato da un atto pienamente individuale (la scelta di osservare una determinata religione) e rilevante in un momento successivo alla condotta lesiva (il rifiuto di cure è il momento di rilevanza della scelta religiosa)²².

Gli “impedimenti atipici” non sono d’altra parte assimilabili in pieno alla serie dei casi raggruppati sotto il nome di sproporzione tra gravità dell’illecito e gravità del danno (come nel ricordato esempio del graffio involontario che provochi la morte della vittima).

La categoria degli impedimenti atipici – se si guarda alle esemplificazioni fatte – ha caratteri propri, poiché la regolarità o eccezionalità delle conseguenze sarà certo statisticamente calcolabile, ma è pur sempre una frequenza che deriva dalla minor o maggiore probabilità che un soggetto ha di incontrare sulla propria strada un appartenente ad una comunità religiosa (o morale) minoritaria.

È dunque una frequenza statistica che dipende dalla diffusione di una credenza morale o religiosa nella comunità. La minore diffusione e la minore probabilità di incontrare o ledere un soggetto del gruppo minoritario è un fatto, ma va chiarito se derivare da questo fatto la scelta di non tener conto di un rischio atipico significhi affermare un valore discriminatorio²³.

D’altra parte sembra prevalere l’orientamento che esclude ogni rilievo al fatto che la gravità del danno sia dovuta alla costituzione anormale della persona o del bene leso²⁴. Dunque, quando a determinare il danno sia pur sempre un’anomalia della

²¹ Femia P., in *Interessi e conflitti culturali nell’autonomia privata e nella responsabilità civile*, cit., p. 619.

²² Femia P., op. cit., ult. cit.

²³ Sul punto Femia P. *Interessi e conflitti culturali nell’autonomia privata e nella responsabilità civile*, cit., p. 621-622, afferma che: “negare il risarcimento del maggior danno – provocato dal rifiuto di cure motivato fuori dall’ambito dei modelli terapeutici dominanti – è un atto di repressione culturale giustificato dal diritto, e soltanto attraverso tale consapevolezza si deve giungere a costituire la giustificazione della qualificazione dell’aggravamento del danno come conseguenza risarcibile o non risarcibile.”

²⁴ Trimarchi P., *Causalità e danno*, cit., p. 91, il quale evidenzia che: “la prevedibilità di un danno qualsiasi, oppure del danno iniziale, è necessaria per integrare la figura del torto, ma, una volta che si è varcata la soglia dell’illecito, l’agente risponde delle conseguenze anche se eccezionali. E,

vittima, ma completamente sottratta a qualsiasi sua scelta (il noto caso del “thin skull”²⁵), il danneggiante non è esonerato dalla piena responsabilità. Ciò che ci si deve chiedere è se questo stesso orientamento può esportarsi ai casi in cui la anomala vulnerabilità della vittima dipende, in ultime analisi, da sue decisioni; sia pure decisioni determinate da profonde ragioni culturali o identitarie.

A fronte di questo aspetto del conflitto culturale nella determinazione del danno risarcibile – denominato “impedimenti atipici alla riduzione del danno” – vengono in considerazione due categorie per valutare tali impedimenti: i fatti interruttivi del nesso causale e il dovere di mitigare le conseguenze del danno; si dovrà pertanto capire se il fenomeno possa rientrare nell’ambito dell’articolo 1223 o del 1227, comma 2, c.c.

almeno nelle ipotesi in cui la conseguenza eccezionale dipende dalla costituzione imprevedibilmente anormale della persona o del bene lesa, questa regola rigorosa è applicata costantemente”.

²⁵ In base alle c.d. *thin skull rule* se un uomo è stato negligenemente investito o in altro modo leso nel suo corpo non costituisce valida difesa contro l’azione risarcitoria avanzata dal danneggiato il sostenere che questi avrebbe riportato una lesione di minore entità, o addirittura nessuna lesione, se non avesse avuto un cranio inusitatamente sottile o un cuore inusitatamente debole. Così Cassano G., *Ospedali e medici: responsabilità e danno*, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 297.

CAPITOLO 2

IL CONTRIBUTO DELLE INDAGINI PENALISTICHE

SOMMARIO: 2.1. Introduzione alle indagini penalistiche 2.2. La causalità psichica 2.3 Causalità psichica e problemi applicativi 2.3.1 Causalità psichica e leggi di copertura 2.4 Il rilievo della causalità psichica nell'accertamento di responsabilità. Il caso del terremoto dell'Aquila 2.4.1 La decisione del Tribunale dell'Aquila e l'individuazione di una legge di copertura di natura sociologica 2.4.2 (Segue) L'abbandono della legge scientifica e il ricorso alle massime di esperienza 2.5 Causalità psichica e autodeterminazione

2.1 Introduzione alle indagini penalistiche

Nell'indagine sulla possibile rilevanza di comportamenti umani, pur sempre riconducibili al libero arbitrio del soggetto agente, nella ricostruzione del nesso di causalità tra un evento pregresso e il danno, appare di notevole interesse la riflessione penalistica che viene presentata sotto l'etichetta della "causalità psichica". Anche nel diritto penale, infatti, ci si trova a fare i conti col problema di accertare la effettiva efficacia causale di fatti che certamente influiscono su determinati comportamenti umani ma senza che si possa dire che li determinino rigidamente. Ciò avviene, tipicamente, in tutte le ipotesi in cui assume rilevanza penale la induzione o il rafforzamento della volontà dell'agente; ma può avvenire anche laddove gli eventi sono frutto di reazioni psichiche alla condotta incriminata.

Prima di entrare nel merito, giova un breve cenno sulla disciplina del nesso di causalità nel diritto penale. Come noto, le fonti legislative non dicono nulla sulla causalità in sé considerata.

L'articolo 40 c.p. si limita a stabilire l'equivalenza tra il "non fare" e il "cagionare" quando sussista un obbligo giuridico di impedire; l'articolo 41 c.p.

individua dei principi giuridici attinenti non alla determinazione del nesso, ma alla sua interruzione²⁶.

In gran parte, quindi, il problema della causalità giuridica è rinviato all'interprete²⁷ (le cui riflessioni, come noto, hanno ispirato anche la dottrina civilistica).

Secondo la teoria c.d. condizionalistica (o della *condicio sine qua non*)²⁸ si perviene all'accertamento dell'esistenza del rapporto di causalità grazie ad un procedimento di eliminazione mentale: un'azione è causa di un evento se non può essere mentalmente eliminata senza che l'evento venga meno o si verifichi con modalità diverse. Essa costituisce, in altri termini, una condizione necessaria per il verificarsi dell'evento.

Come noto, la teoria condizionalistica è poi variamente corretta da altre teorie volte a circoscrivere l'ambito delle conseguenze penalmente rilevanti, su cui si dovrà tornare più oltre²⁹. Tuttavia è lo stesso accertamento dell'efficienza causale condizionalistica a risultare estremamente problematico nella partecipazione c.d. psichica, e cioè quando si sia in presenza di una condotta volta ad influire sull'altrui volontà (così, ad esempio, sarà arduo stabilire se, in difetto di un certo incoraggiamento, il soggetto avrebbe commesso ugualmente il fatto).

²⁶ Sul punto Monateri P.G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 145.

²⁷ Così anche Forchielli P., *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 36.

²⁸ Sull'argomento, nella manualistica, si veda in particolare, per grado di approfondimento ed ampiezza di riferimenti bibliografici, Fiandaca G., Musco E. *Diritto penale –parte generale*, VI ed., Bologna 2009, pp. 226 e ss.; ma anche Mantovani F., *Diritto penale*, IV ed., Padova 2001, pp. 145 ss. e Marinucci G., Dolcini E. *Manuale di diritto penale –parte generale*, Milano 2015, pp. 205 e ss.

²⁹ Mentre la teoria condizionalistica è applicata ormai in maniera pressoché incontestata in sede giurisprudenziale, in relazione ad essa gli studi penalistici hanno posto in risalto taluni inconvenienti, come il rischio del “regresso all'infinito” o come la sua inidoneità ad inquadrare in modo congruo le relazioni causali nelle situazioni di causalità alternativa ipotetica, di causalità addizionale e di causa sopravvenuta di per sé idonea a determinare l'evento.

Queste criticità messe in luce a carico della teoria condizionalistica, benché in larga misura superabili, in realtà, attraverso un più approfondito approccio analitico e talune puntualizzazioni concettuali, hanno stimolato l'elaborazione di ulteriori teorie, che si presentano, peraltro, non tanto come modelli alternativi alla teoria della *condicio sine qua non*, ma come suoi orientamenti correttivi. Sono note, al riguardo, la teoria della “causalità adeguata”, quella della “causalità umana” e, più recentemente, la teoria della “imputazione obiettiva dell'evento”.

Per un approfondimento delle teorie sulla causalità si vedano, Fiandaca G., Musco E. *Diritto penale –parte generale*, cit. ult. cit.; Marinucci G., Dolcini E. *Manuale di diritto penale –parte generale*, cit., ult. cit. Per una ricostruzione del dibattito meno recente, rimane utile Antolisei F., *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934 (ristampato a Torino nel 1960), p. 29 e ss.

In particolare, l'applicabilità della teoria condizionalistica può venire in discussione nei casi di contributi psichici in cui non può dirsi con certezza che, eliminato mentalmente l'antecedente causale, l'evento non si sarebbe verificato³⁰. Si distingue, a questo proposito, tra condotte di determinazione e condotte di istigazione e rafforzamento³¹: soltanto nelle prime si avrebbe effettivamente un effetto causale di natura condizionalistica, assente, invece, nelle seconde. Non si può però escludere aprioristicamente la possibilità di applicare il principio condizionalistico anche a queste ultime condotte; non sembra infatti che sia sempre impossibile giungere alla prova che, in assenza di istigazione o del rafforzamento della volontà, l'agente materiale non avrebbe deciso di tenere una certa condotta.

2.2 La causalità psichica

I fenomeni di condizionamento psichico costituiscono una delle più comuni manifestazioni dell'interazione fra soggetti che caratterizza il vivere in comunità la cui esistenza appartiene all'esperienza – di vita, prima che giuridica – di ogni consociato.

L'espressione "causalità psichica", in diritto penale, si riferisce alla ricostruzione in termini causali di forme di responsabilità nelle quali vi è un'interazione psichica tra più individui³².

Si tratta di un meccanismo per lo più invocato rispetto a forme di interferenza con i processi psichici volontaristici: il tema della causalità psichica è stato trattato soprattutto con riferimento al problema della partecipazione nel reato, in particolare rispetto ai casi di concorso morale nel reato, nella forma della determinazione e dell'istigazione, sulle cui differenze torneremo più oltre.

Ma la causalità psichica viene in questione in tutte le ipotesi in cui si ha un influsso di carattere psicologico dispiegato da un soggetto su un altro³³. Si pensi

³⁰ Sul punto Brusco C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, p. 221.

³¹ Si veda Risicato L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, p. 14 e ss.

³² Nisco A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, p. 241.

ad esempio all'accertamento della provocazione in quanto circostanza attenuante³⁴. O si pensi, ancora, al danno provocato da un'incauta rassicurazione del soggetto agente, su cui avremo modo di tornare.

Si è rilevato che la dizione “causalità” psichica suonerebbe come fuorviante³⁵: più che di causalità, occorrerebbe parlare di “evento psichico”, quale risultato del comportamento condizionante sulla psiche altrui³⁶.

Ciò che qui più interessa è sottolineare che la causalità psichica è “causalità delle relazioni interpersonali”, relazioni che, per definizione, non presentano sequenze regolari.

Infatti, se da un lato è vero che anche il meccanismo dell'influenza psicologica potrebbe essere descritto secondo terminologia causalistica, da un altro lato l'assimilazione tra induzione ad una azione e causazione di un accadimento fisico incontra un limite nell'impossibilità di rinvenire una regolarità tra azioni umane.

Le relazioni interpersonali non dipendono da rapporti causa-effetto costanti: non può infatti affermarsi con certezza che la stessa persona, nella medesima situazione – *ceteris paribus* – agirebbe di nuovo allo stesso modo, né che chiunque altro avrebbe fatto lo stesso nelle medesime condizioni³⁷.

Inoltre, a differenza di quanto avviene per gli eventi del mondo fisico, le azioni umane, governate dal libero arbitrio, non sono predeterminabili³⁸.

Il divario tra accadimenti psichici e fisici è, poi, segnato dal fatto che, mentre i primi si svolgono, e risultano percepibili, nel mondo esteriore, i secondi sono qualificati dalla nota della “intranità”: la “causa psichica” non opera dall'esterno,

³³ Cornacchia L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona* (a cura di) S. Canestrari - G. Fornasari, Bologna, 2001, p. 199.

³⁴ Nel caso della provocazione un rapporto di causalità psichica deve intercorrere tra lo stato d'ira e la commissione del reato. Questo rapporto non sussiste quando il fatto ingiusto altrui sia stato un mero pretesto di cui l'agente ha approfittato per dare sfogo alla propria aggressività. Occorre, in altri termini, che dalle circostanze del caso concreto emerga che solo in quanto accecato dall'ira provocata dal fatto ingiusto altrui, il soggetto ha commesso il fatto di reato.

³⁵ Cornacchia L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, op. cit., ult. cit.

³⁶ Così Nisco A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., p. 242.

³⁷ Sul punto Cornacchia L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, op. cit., p. 200.

³⁸ Cornacchia L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, op. cit., p. 219. Secondo l'autore il mondo dei fenomeni psichici si sottrarrebbe totalmente al paradigma deterministico, poiché, l'influsso psicologico, che agisce su un soggetto dotato di libero arbitrio, non conduce, con necessità, ad una decisione predeterminabile.

come una qualsiasi causa fisica, ma internamente al soggetto che subisce il condizionamento³⁹.

In sintesi, le caratteristiche di sostanziale irripetibilità, imprevedibilità ed internità dei fenomeni in questione sono i principali argomenti contro l'assimilazione della c.d. causalità psichica al paradigma della causalità in generale.

2.3 Causalità psichica e problemi applicativi

La "causalità psichica" consente di individuare una successione di tre eventi: due (il primo e l'ultimo), di natura materiale, e dunque apprezzabili sul piano fisico; quello intermedio, invece, che funge da ponte fra i due, di natura mentale.

L'accertamento di un tale legame eziologico, che è, quanto a frequenza, tutt'altro che straordinario, pone, due ordini di problemi⁴⁰: il primo attiene ai rapporti fra i fenomeni di condizionamento mentale afferenti al meccanismo della causalità psichica e l'idea di autodeterminazione dell'individuo; il secondo, invece, concerne le difficoltà che si registrano in relazione alla prova di fenomeni immateriali, quali l'evento intermedio di natura psicologica che caratterizza questa peculiare catena causale.

2.3.1 Causalità psichica e leggi di copertura

Cominciando dal secondo dei profili accennati, si deve muovere dalla constatazione che nel settore di cui ci si occupa risulta pressoché impossibile rintracciare leggi scientifiche in grado di esprimere, se non in termini statistici, il rapporto di consequenzialità tra una certa condotta di tipo comunicativo e un

³⁹ Una delle conseguenze principali di tale assunto è che la causalità psichica, dato il suo carattere intraneo al processo motivazionale del soggetto, non sarebbe processualmente accertabile.

⁴⁰ Sul punto Galluccio A., *Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza "Grandi Rischi"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2014, p. 196 e ss.

determinato comportamento umano⁴¹. Appare infatti evidente che la variabilità degli atteggiamenti psichici individuali non permette di ipotizzare l'esistenza di una concatenazione causale predeterminata al pari di quelle individuabili negli eventi del mondo fisico.

Come si è già sottolineato, ogni persona reagisce in modo diverso alle condotte altrui e in questo contesto risulta difficile individuare leggi di copertura in grado di spiegare gli effetti delle medesime, trattandosi di effetti che dipendono dalle condizioni soggettive dei singoli (carattere, principi, livello culturale, credenze e convinzioni).

Le leggi scientifiche che riguardano accadimenti fisici o materiali hanno spesso un elevato grado di conferma per quanto riguarda l'accertamento delle cause di fenomeni naturali; ma ciò non avviene per le scienze il cui ambito di conoscenza riguarda condotte che non hanno un effetto di carattere naturalistico. Tra queste vi sono le scienze che riguardano le azioni umane e le cause idonee a indurre certi comportamenti⁴².

⁴¹ Si veda sul tema Donini M., *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2011, p. 494 e ss., secondo cui: "nella causalità psichica [...] si applicano regole sociali di condotta, massime di esperienza, meccanismi psicologici talora molto stringenti, altre volte meno, imponendo al giudice una ricostruzione induttivo-deduttiva della causazione, che mira a una prova individualizzata alla quale non corrisponde una legge né universale, né certo statistica traducibile in coefficienti matematici."

⁴² Si veda sul punto Stella F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, p. 313 e ss. L'autore evidenzia che, pur non potendosi escludere la possibilità di formulare anche in casi del genere leggi universali, si deve ammettere che nessuna legge di questo tipo sembra essere comunemente disponibile. Ad ogni modo, anche qualora se ne rilevasse l'esistenza, e, per ipotesi, una data condotta potesse essere dedotta da enunciati formulati in termini di teoria quantistica, «circa lo stato delle ghiandole dell'agente, le condizioni della sua sinapsi neurale, l'organizzazione delle cellule del cervello, l'intensità dei vari stimoli fisici cui è stato sottoposto», sarebbe comunque difficile ipotizzare una loro utilizzazione a livello processuale.

Un recente approccio, conosciuto come neuroeconomia, partendo dalla constatazione che negli esseri umani il comportamento è il risultato dell'interazione tra sistemi controllati ed automatici da una parte, e tra sistemi cognitivi ed emotivi dall'altra, si propone di integrare alcune idee e scoperte scientifiche dai campi della psicologia, delle neuroscienze e dell'economia nel tentativo di individuare modelli di scelta e decisione nell'uomo.

Per approfondimenti sul tema si vedano Chorvat T., McCabe K., Smith V., *Law and Neuroeconomics*, in *The Supreme Court Economic Review*, 2005, p. 35; Sunstein C.R., *Behavioral Law and Economics*, Cambridge, 2000, p. 3 e ss.; Mathis K. and Steffen A.D, *From Rational Choice to Behavioural Economics Theoretical Foundations, Empirical Findings and Legal Implications in European Perspectives on Behavioural Law and Economics*, a cura di Mathis., Springer, 2015.

I risultati cui pervengono gli studi che riguardano i comportamenti umani e, in particolare, l'attività psichica dell'uomo molto spesso si caratterizzano proprio per l'incertezza dei risultati⁴³.

Pertanto, se non si vuole rinunciare del tutto al paradigma causale, occorre constatare che la strada obbligata «per la ricostruzione delle dinamiche psichiche che interessano al diritto [...] deve avvenire inevitabilmente alla luce delle generalizzazioni che regolano d'ordinario la vita dell'uomo»⁴⁴.

La causalità psichica ha uno statuto diverso da quello della causalità naturalistica, e rappresenta un *aliud*, ma non un *minus*, rispetto a quella ordinaria. L'interprete è qui chiamato ad avvalersi di «criteri *normativo-sociali* di individuazione dei meccanismi di interazione psichica»⁴⁵.

In proposito, si è parlato di “leggi *sociali* di copertura”, in quanto ci si dovrebbe avvalere di valutazioni probabilistiche relative alla normale prevedibilità, nel tempo, dei comportamenti umani⁴⁶: la rilevanza causale della condotta di condizionamento potrà essere affermata, in base a parametri di probabilità logica e sempre fatto salvo il riscontro delle circostanze del caso concreto, quando questa risulti normalmente in grado di incidere sull'altrui capacità di autodeterminazione, condizionandola⁴⁷.

Dunque, l'esistenza del rapporto di causalità andrebbe affermata quando si riesca a raggiungere un elevato grado di credibilità razionale, da ottenersi anche con criteri diversi rispetto all'utilizzo di leggi scientifiche: «ciò che rileva è che l'accertamento in questione sia stato criticamente condotto con metodo scientifico [...] che rende affidabile l'accertamento della causalità fondato sulle massime e sulle generalizzazioni di cui si discute»⁴⁸.

⁴³ Sul punto Brusco C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, op. cit., p. 223.

⁴⁴ Blaiotta R., *La causalità nella responsabilità professionale, Tra teoria e prassi*, Milano, 2004, p. 36. Nel senso che la verifica causale, in assenza di leggi scientifiche può pur sempre ricorrere, con gli opportuni stringenti controlli dovuti al loro minor grado di verificabilità empirica, anche a massime di esperienza D'Alessandro F., *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia* 2012, p.355.

⁴⁵ Risicato L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit. p. 34.

⁴⁶ Risicato L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit. p. 6, secondo cui la causalità psichica è un modello causale non prettamente scientifico, ma “normativizzabile” solo in base all'assunto dell'ordinaria prevedibilità e ripetibilità nel tempo dei comportamenti umani.

⁴⁷ Risicato L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit. p. 75. Si veda anche Cingari F., *Causalità psichica e massime di esperienza, un modello differenziato di causalità?*, in *Diritto penale e processo*, 2009 fasc. 6, pp. 767 – 774.

⁴⁸ Brusco C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, op. cit., p. 224.

In definitiva, i fenomeni naturali e quelli provocati dall'uomo possono essere spiegati utilizzando le leggi scientifiche ma anche con le collaudate massime di esperienza o con le generalizzazioni del senso comune; la mancanza di una legge scientifica di spiegazione non esclude che si possa raggiungere una spiegazione causale dotata di elevata credibilità razionale.

Come anticipato questo criterio è di più difficile applicazione quando si parla di causalità psichica anche perché, in questi casi, meno frequentemente ci si trova in presenza di fenomeni ripetitivi e più spesso di un evento unico e irripetibile nella cui verifica sono intervenuti molteplici elementi che hanno avuto influenza causale.

Di qui la massima valorizzazione, nella causalità psichica, dell'uso delle massime di esperienza⁴⁹.

2.4 Il rilievo della causalità psichica nell'accertamento di responsabilità. Il caso del terremoto dell'Aquila

Le difficoltà di ricorrere a leggi scientifiche nella ricostruzione della causalità psichica ai fini dell'accertamento della responsabilità penale sono messe in rilievo dalle decisioni che hanno riguardato il recente caso del terremoto dell'Aquila.

La vicenda rappresenta un esempio di condizionamento psichico nell'ambito di una fattispecie monosoggettiva.

Se è vero, infatti, che il terreno privilegiato dello sviluppo delle interazioni psicologiche è indubbiamente quello del concorso morale, è altrettanto vero che nel delitto commesso dal singolo agente viene a mancare un vero e proprio secondo termine che recepisca e manifesti l'apporto concorsuale, di norma identificato nella determinazione, agevolazione o rafforzamento del proposito criminoso⁵⁰.

Nel caso di specie l'agire "determinante" è individuato nella condotta informativa del vice capo della Protezione civile che, nell'offrire al pubblico una

⁴⁹ Brusco C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, op. cit., p. 225.

⁵⁰ Così Marchini A., *La responsabilità penale della commissione grandi rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell'Aquila*, in *Cassazione Penale*, fasc. 12, 2016, p. 4438 e ss.

comunicazione del rischio connesso alla previsione di eventi sismici, produce un effetto rassicurante tale da incidere sulle abitudini di comportamento autoprotettivo di alcuni cittadini aquilani.

In tal modo “condizionata”, parte della popolazione è indotta a permanere nelle abitazioni ben oltre i primi segnali di scosse sismiche, così irreversibilmente pregiudicando la propria incolumità fisica in occasione dell'evento del 6 aprile 2009⁵¹.

2.4.1 La decisione del Tribunale dell'Aquila e l'individuazione di una legge di copertura di natura sociologica

Con la sentenza del 22 ottobre 2012 il Tribunale di L'Aquila⁵² ha condannato alcuni componenti della Commissione Nazionale per la Previsione e Prevenzione dei Grandi Rischi per omicidio colposo di cui all'articolo 589 c. 1 e 4, c.p. e per lesioni colpose di cui all'articolo 590 c.p.⁵³.

Per quanto rileva ai nostri fini va sottolineato che agli imputati non veniva contestata la mancata previsione di un evento disastroso (che era, in effetti, imprevedibile), ma di aver fornito informazioni che hanno spiegato un effetto imprudentemente rassicurante nei confronti della popolazione.

L'effetto rassicurante che ne era conseguito aveva indotto parte della cittadinanza aquilana a permanere nelle proprie abitazioni anche durante le scosse del 6 aprile che hanno provocato il ferimento e la morte di un cospicuo numero di persone.

Il tribunale in primo grado ha cercato di applicare al caso di specie lo schema di accertamento seguito dalla sentenza Franzese⁵⁴, individuando una legge scientifica di copertura di matrice antropologica idonea a correlare la condotta agli eventi, e

⁵¹ In questi termini Marchini A., *La responsabilità penale della commissione grandi rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell'Aquila*, cit.

⁵² Pronuncia reperibile online in www.penalecontemporaneo.it.

⁵³ Sul punto Galluccio A., *Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza "Grandi Rischi"*, cit.; Manna A., *Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *Archivio penale*, 2013, p.1085 e ss.

⁵⁴ La c.d. sentenza Franzese - Cassazione Penale, Sezioni Unite, 10 luglio 2002, n. 30328 - ha affermato il criterio dell'alto ed elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica per accertare la sussistenza o meno del nesso eziologico.

procedendo poi ad escludere possibili decorsi causali alternativi. Solo in subordine, facendo uso del medesimo accertamento bifasico, il Tribunale si è servito di un accertamento basato su massime di esperienza.

Nella sentenza del Tribunale si legge che, nel caso in esame “la legge scientifica di copertura non va ricercata in un ambito di identità di comprensione e di reazione da parte dei soggetti che ricevono l’informazione (e, dunque, non deve necessariamente essere di tipo universale, con coefficiente di copertura pari a 1, al 100% dei casi); tale legge, invece, va ricercata (e verificata) nell’ambito del grado e nel tipo di influenza causale che l’informazione ha avuto sulla decisione delle vittime di rimanere in casa la notte a cavallo tra il 5.4.09 e il 6.4.09”⁵⁵.

È interessante notare che in primo grado viene accolta una legge scientifica di copertura costituita dal modello delle rappresentazioni sociali, meglio esplicitata nella relazione del consulente tecnico, antropologo culturale, e in sostanza fatta propria dal Tribunale.

Secondo lo studioso tutti i comportamenti umani socialmente rilevanti risultano influenzati dalle informazioni disponibili. E’, dunque, proprio la natura “culturale” dell’uomo che giustifica l’influenza della comunicazione proveniente da qualsiasi istituzione sociale sul comportamento dei singoli e dei gruppi.

Il consulente argomenta inoltre che “gli studi sulla persuasione hanno dimostrato che la valenza persuasoria di qualsiasi asserzione è direttamente proporzionale al riconoscimento dell’autorità dell’emittente da parte del ricevente”, per poi concludere che “nelle società occidentali, la comunicazione istituzionale proveniente dall’autorità scientifica è quella alla quale le masse riconoscono “la più alta espressione di autorevolezza” e che, pertanto ha “un potenziale di massima persuasività, che si esprime nella capacità del pensiero scientifico di tradursi in rappresentazioni sociali in grado di condizionare l’agire collettivo”.

L’informazione di tipo scientifico diventa senso comune e si presenta sotto forma di “rappresentazioni sociali”, nella veste di schemi culturali condivisi e comuni. “Tanto più l’informazione scientifica è autorevole (proviene da fonte autorevole),

⁵⁵ Tribunale di L’Aquila, sezione penale, sentenza 22 ottobre 2012, n. 380, in www.penalecontemporaneo.it, p. 667.

quanto più essa ingenera schemi culturali (rappresentazioni sociali) forti e condizionanti”⁵⁶.

In altri termini si può ritenere che una parte apprezzabile del senso comune consista in una rappresentazione sociale di argomentazioni provenienti dall'autorità scientifica.

Secondo il Tribunale “il modello delle rappresentazioni sociali costituisce indubbiamente una legge scientifica di matrice antropologica”⁵⁷.

In ordine al coefficiente statistico o probabilistico della legge scientifica di copertura individuata, il Tribunale riconosce che sulla applicabilità della stessa al caso di specie potrebbe formularsi più di una obiezione.

Infatti, rileva il giudice di primo grado, tale modello non è una legge universale e non ha un coefficiente probabilistico pari a 1 (100%); ha un coefficiente probabilistico molto basso e non è assistito da alcun metodo di validazione statisticamente apprezzabile.

Proprio questi aspetti sono stati posti dai difensori degli imputati e dai loro consulenti alla base delle critiche sollevate avverso il modello delle rappresentazioni sociali. Secondo l'assunto difensivo, non essendo stata individuata una regolarità invariabile di successione di eventi (legge universale) e non essendo stato individuato un apprezzabile coefficiente statistico, il modello delle rappresentazioni sociali non costituirebbe una vera legge scientifica di copertura.

Tali critiche, tuttavia, non precludono la possibilità di ricorrere, nell'individuazione del nesso causale nel caso di specie, al modello delle rappresentazioni sociali.

Il Tribunale evidenzia che “seppure si volesse ammettere che tale modello non offre una regolarità invariabile di successione di eventi (e, dunque, non è legge universale con coefficiente pari a 1) né offre un apprezzabile coefficiente statistico quantitativamente misurabile (per mancanza di idonea indagine statistica sulla popolazione aquilana), non può dubitarsi che, alla luce delle risultanze

⁵⁶ Tribunale di L'Aquila, cit., p. 670

⁵⁷ Tribunale di L'Aquila, cit., p. 673.

dibattimentali, esso sia idoneo a spiegare le condotte delle vittime indicate nel capo di imputazione”⁵⁸.

“Come già evidenziato nell’analisi della sentenza Franzese”, prosegue il Tribunale, “il giudice, procedendo secondo uno schema bifasico, ha l’obbligo di condurre attente e puntuali verifiche dapprima sulla fondatezza scientifica della legge e poi sulla sua concreta ed effettiva applicabilità e ricorrenza nella fattispecie concreta, verificando la sicura non incidenza di altri fattori interagenti in via alternativa. Con la specificazione (e proprio in questo si sostanzia la portata innovativa della sentenza Franzese) che l’accertamento sulla sussistenza del nesso eziologico non è precluso: né dalla mancata individuazione di una legge universale con coefficiente pari a 1 (che esprima una regolarità invariabile di successione di eventi); né dalla mancata individuazione di una legge statistica di copertura a coefficiente elevato; né, addirittura, quando una legge di copertura manchi del tutto”⁵⁹.

Secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, infatti, l’accertamento del nesso causale può essere condotto, con risultati di certezza processuale, anche quando la legge scientifica di copertura sia caratterizzata da coefficienti statistici medio - bassi o bassi e, quando una legge di copertura manchi del tutto, facendosi ricorso in tal caso alle massime di esperienza.

Il Tribunale conclude affermando che nel caso in esame, indipendentemente dall’individuazione di leggi scientifiche di copertura (ed indipendentemente dal modello delle rappresentazioni sociali inteso come legge di copertura), è possibile ricostruire il nesso causale tra la condotta degli imputati e la decisione delle vittime di rimanere in casa sulla base di generalizzate regole di esperienza, di regole sociali di condotta e del senso comune⁶⁰.

⁵⁸ Tribunale di L’Aquila, cit., p. 676.

⁵⁹ Tribunale di L’Aquila, cit., p. 677.

⁶⁰ Il Tribunale dell’Aquila richiama le seguenti massime di esperienza: “una prima regola empirica, tratta dal buon senso comune e mutuata dalla migliore esperienza, consente di affermare che l’uomo, al pari di altri animali, è un “animale sociale”, in quanto vive in società organizzate e, generalmente, prevede ed accetta la disciplina di ogni aspetto del vivere comune sulla base di un insieme di regole condivise. L’accettazione delle regole, la condivisione della disciplina, il tendenziale riconoscimento dell’autorità e il tendenziale rispetto delle istituzioni possono, dunque, a ragione individuarsi come aspetti e principi basilari ed indiscutibili della nostra società, come regole sociali di condotta.

Una seconda regola empirica, anch’essa tratta dal buon senso comune e mutuata dalla migliore esperienza, consente poi di affermare che l’uomo è un “animale culturale”. L’uomo non vive

2.4.2 (Segue) L'abbandono della legge scientifica e il ricorso alle massime di esperienza

Diversa l'interpretazione fatta propria dal giudice di Appello⁶¹ che ha distinto le posizioni degli esperti, tutti assolti, da quella del vice capo della Protezione civile, ritenuto invece responsabile per le comunicazioni mediatiche rese – con

semplicemente immerso nell'ambiente naturale che lo circonda ma è calato in un contesto prodotto dalla storia, dall'attività materiale, dalla cultura e dalle regole che si è dato.

La dimensione socio – culturale non si aggiunge e non si sovrappone a quella individuale come un'entità ulteriore ed accessoria, ma connota la natura umana e ne costituisce la condizione necessaria di esistenza. Il comportamento del singolo dunque si basa, oltre che su norme codificate, regole ed obblighi disciplinari, su una serie di schemi acquisiti socialmente che definiscono la struttura sociale e l'identità culturale di ciascuna persona.

Una terza regola empirica, una generalizzazione del senso comune tratta dalla migliore esperienza, consente poi di affermare che se gli schemi culturali, acquisiti socialmente, per effetto dell'educazione e delle regole, contengono delle definizioni di realtà e tendono a prescrivere comportamenti, essi sono tanto più in grado di incidere sulle volizioni individuali quanto maggiore è l'autorevolezza che il singolo individuo riconosce alla fonte da cui tali schemi promanano. Più reputiamo autorevole la fonte da cui proviene una valutazione, una visione del mondo, più tendiamo ad adeguare ad essa i nostri comportamenti.

Nelle moderne società occidentali le definizioni di realtà date dall'autorità scientifica, alla quale si riconosce massima autorevolezza, tendono fortemente a sedimentarsi a livello di senso comune, come serbatoio di sapere che viene considerato dato, scontato, certo e non discutibile. A titolo esemplificativo può osservarsi che se sentiamo da un metereologo che pioverà, tenderemo ad uscire di casa con ombrello e impermeabile; l'indicazione del metereologo, in ogni caso, ci apparirà più affidabile di quella analoga, formulata non su basi scientifiche, ma su sensazioni personali, da un soggetto non qualificato, il vicino di casa o un conoscente.

E' possibile, poi, individuare anche una quarta regola empirica tratta dal buon senso comune e mutuata dalla migliore esperienza: l'influenza della comunicazione istituzionale sul comportamento socialmente rilevante per gli uomini aumenta nelle situazioni di rischio che coinvolgono un gruppo definito di persone o l'intera collettività.”.

Il Tribunale, sottolinea poi che “quando gli individui si trovano esposti ad una situazione di rischio e non hanno le competenze tecnico – scientifiche per autodeterminarsi, per orientare autonomamente il proprio processo volitivo, mirano istintivamente ad individuare il soggetto cui affidarsi e, generalmente, in situazioni di ordine sociale, di fronte a situazioni di pericolo diffuso e di incertezza generale e collettiva, sono più sensibili alle indicazioni dell'autorità e delle istituzioni competenti.

Tale affidamento, poi, è tanto maggiore quanto più credibile, scientificamente razionale e autorevole è la fonte dalla quale la comunicazione proviene.

Tale affidamento, inoltre, è tanto maggiore, quanto più elevato è il livello culturale e la propensione al rispetto delle regole e delle istituzioni di chi riceve la comunicazione; in altri termini l'affidamento è tanto maggiore quanto maggiore è la “prossimità culturale” tra il soggetto emittente ed il soggetto ricevente. [...] Una quinta regola empirica, una generalizzazione del senso comune tratta dalla migliore esperienza, consente poi di affermare che l'intensità di un segnale dipende dall'energia con cui esso viene diffuso e dalla distanza tra l'emittente e il ricevente.

La capacità di persuasione di un messaggio (l'intensità del segnale) è direttamente proporzionale all'autorevolezza della fonte dalla quale tale messaggio promana (dalla energia con cui il messaggio viene diffuso) e dalla prossimità, anche fisica, tra il soggetto emittente ed il ricevente.”.

Così Tribunale di L'Aquila, sezione penale, 22 ottobre 2012, n. 380, cit., pp. 688-690.

⁶¹ Corte d'appello di L'Aquila, sentenza 10 novembre 2014 (dep. 6 febbraio 2015), in *De Jure*, www.iusexplorer.it.

imprudenza e negligenza, assicurando la cittadinanza – in una intervista televisiva effettuata a pochi minuti dall’inizio della riunione.

La Corte, ritenendo sussistente un nesso di causalità psichica fra la condotta dell'imputato ed il processo di dismissione delle cautele da parte delle vittime, risultato poi fatale, ripudia l'utilizzo della “legge scientifica”⁶² adottata dal Tribunale in primo grado, preferendo affidare la ricostruzione del nesso alla massima d'esperienza secondo la quale il messaggio divulgato da un soggetto autorevole ha un forte impatto deterministico sulle scelte del destinatario⁶³.

Aderendo all'*iter* motivazionale intrapreso dal giudice del gravame, i giudici di legittimità⁶⁴ ricostruiscono, per quanto a noi qui interessa, i tratti della responsabilità del vice capo della Protezione civile e, riaffermando i principi che governano l'accertamento del nesso di causalità psichica nell'ambito di fattispecie monosoggettive⁶⁵, confermano la sentenza di appello.

⁶² La legge di copertura di natura sociologica del “modello delle rappresentazioni sociali” è ritenuto dalla corte d’appello scientificamente inattendibile. Nella sentenza infatti, infatti, si legge che: “la legge di copertura di natura sociologica prospettata dall’accusa tramite il proprio consulente [...] e fatta propria dal primo giudice [...] difetta invero di adeguata validazione scientifica, con riferimento ai noti criteri della “controllabilità”, “falsificabilità”, “verificabilità” della stessa, tenuto conto della percentuale di errore conosciuto o conoscibile, della possibilità che la teoria abbia formato oggetto di controllo da parte di altri esperti in quanto divulgata tramite pubblicazioni scientifiche od altri mezzi, della presenza di standard costanti di verifica”. Così Corte d’appello di L’Aquila, cit., p. 270.

⁶³ La Corte d’appello di L’Aquila, in parziale riforma della sentenza di primo grado, conferma solo il rimprovero a carico del Vice Capo del DPC per la morte di tredici delle trecentonove vittime. L’accertamento del nesso di causalità dovrà svolgersi in relazione a ciascuna vittima, valutando sulla base delle testimonianze raccolte in istruttoria:

a) se la vittima abbia effettivamente recepito quale messaggio rassicurante proprio quello promanante dall'imputato (con l'esclusione, dunque, di possibili fonti alternative);

b) se nella formazione della decisione di non fuggire in strada proprio tale messaggio abbia avuto incidenza determinante;

c) e se, infine, si debba ritenere che la vittima, una volta fuggita dall'abitazione, non vi avrebbe fatto rientro (con alto grado di probabilità logica) fino all'ora della scossa distruttiva delle 3.32 del 6 aprile 2009.

Sul punto si veda Valbonesi C., *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza “grandi rischi”*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 2016, p. 1498 e ss.

⁶⁴ Si veda la pronuncia della Cassazione penale, sezione quarta, 19 novembre 2015, n. 2221, in *De Jure*, www.iusexplorer.it.

⁶⁵ Nella sentenza si legge che “la c.d. causalità psichica, pur ponendosi in termini del tutto peculiari, rispetto alle forme tradizionali della causalità relativa ai fenomeni d’indole fisico-naturalistica (trattandosi di vicende che si combinano e risolvono integralmente nel chiuso della dimensione spirituale della persona, fuori da ogni possibile e concreta opportunità di osservazione o di verifica), non sfugge, ai fini del giudizio penale, alla necessità della preventiva ricerca di possibili generalizzazioni esplicative delle azioni individuali, sulla base di consolidate e riscontrabili massime di esperienza, capaci di selezionare ex ante le condotte condizionanti (socialmente o culturalmente tipizzabili), da sottoporre successivamente all’accertamento causale

Si noti che la Cassazione stabilisce che la c.d. “causalità psichica”, sia da ricostruirsi sulla base di consolidate e riscontrabili massime di esperienza, dando luogo a quello che è stato qualificato come un “un congedo (quasi) definitivo dalla scienza”⁶⁶.

La Corte afferma, infatti, che “nell'ambito della causalità umana, in assenza di specifiche leggi scientifiche il giudice, non potendo praticare il rifiuto del giudizio, dovrà necessariamente attingere con prudenza agli indici sintomatici formati nell'ambito della psicologia del senso comune”.

“I problemi legati alla mente umana”, prosegue la Corte, “sono così complessi e coinvolgono un così alto numero di fattori che appare poco realistico immaginare di poter giungere alla formulazione di generalizzazioni esplicative paragonabili a quelle delle scienze fisiche”, soggiungendo che “le teorie psicologiche più profonde e rivoluzionarie affermatesi nella storia delle idee costituiscono affatto espressione dell'attività scientifica rigorosamente controllabile, bensì stimolanti “teorie metafisiche””⁶⁷.

Così, l'asserita assenza di una legge scientifica idonea a spiegare la correlazione causale fra il messaggio del Vice Capo della Protezione Civile e la dismissione delle cautele che ha portato alla morte le tredici vittime, conduce i giudici a ritenere che “la ricostruzione delle dinamiche psichiche che interessano il diritto penale dovrà avvenire inevitabilmente alla luce delle generalizzazioni che regolano d'ordinario la vita dell'uomo: in breve, non potendo il giudice fare a meno del sapere incerto, occorrerà esaminare i modi attraverso quel saper incerto debba essere utilizzato”. Questi “modi” si inverano nelle massime d'esperienza, le quali “anche quando sono affidabili, sono comunque incerte e vaghe, proprio perché esprimono generalizzazioni del senso comune e non leggi scientifiche”. Atteso e riconosciuto il “carattere in qualche modo congetturale della

ex post. Le massime di esperienza - al pari delle leggi scientifiche di tipo probabilistico (e dunque di ogni forma di 'sapere incerto') - possono essere utilizzate allo scopo di alimentare la concretezza di un'ipotesi causale, secondo il procedimento logico dell'abduzione. Alla posizione (in termini congetturali) di tale ipotesi deve peraltro necessariamente far seguito, ai fini dell'affermazione concreta della relazione causale, il rigoroso e puntuale riscontro critico fornito dalle evidenze probatorie e dalle contingenze del caso concreto (secondo il procedimento logico dell'induzione), suscettibili di convalidare o falsificare l'ipotesi originaria e, contestualmente, di escludere o meno la plausibilità di ogni altro decorso causale alternativo, al di là di ogni ragionevole dubbio”.

⁶⁶ Espressione utilizzata da Valbonesi C. in *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza “grandi rischi”*, cit., p. 1499.

⁶⁷ Cassazione penale, 19 novembre 2015, cit., p. 82 e ss.

generalizzazione” essa, per assumere validità deve essere misurata sul caso concreto, secondo un procedimento logico di tipo falsificazionista⁶⁸.

2.5 Causalità psichica e autodeterminazione

L’altro profilo problematico a cui si è accennato riguarda i rapporti tra i fenomeni di condizionamento propri della causalità psichica e l’autodeterminazione del soggetto che subisce il condizionamento stesso.

Si può ritenere che il soggetto destinatario del condizionamento mantenga intatta la sua capacità di determinarsi e decida liberamente di mettere in atto un determinato comportamento, e tuttavia riconoscere che la causa (o una delle cause) del comportamento sia però il condizionamento subito?

In questo contesto può tornare utile la distinzione, esistente in dottrina, tra istigazione e determinazione ad una attività. Tale distinzione risulta particolarmente interessante se si guarda al profilo della libertà di scelta del soggetto agente.

Si ha istigazione, in tutti quei casi in cui un soggetto procede a rafforzare l’intento criminoso già presente nell’istigato a compiere un determinato fatto. All’istigatore, quindi, è nota la volontà di tenere una certa condotta criminosa da parte del soggetto conosciuto.

E’, invece, un determinatore al reato chi promuove, fa nascere in altri un proposito criminoso prima di quel momento inesistente.

Secondo il senso comune, la responsabilità, quanto meno morale, del determinatore sembra accentuata rispetto a quella dell’istigatore il quale, nonostante rafforzi l’intento criminoso, si muove su una “preesistente volontà” a commettere un certo crimine da parte dell’istigato.

Si tratta, invero, di una distinzione che non trova riscontro nel linguaggio del legislatore italiano.

⁶⁸ In questi termini Valbonesi C. in *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza “grandi rischi”*, cit., p.1498 e ss.

Nel codice penale italiano, infatti, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti⁶⁹, il termine “istigazione” viene impiegato come espressione comprensiva di ogni forma di partecipazione psichica⁷⁰.

Resta però una distinzione concettuale fra le condotte, generalmente ammessa dagli interpreti⁷¹, e che sembra assumere un rilievo anche ai fini dell’analisi civilistica.

La condotta di tipo comunicativo, qualunque forma essa assuma, non fa che introdurre un motivo per compiere o per non compiere una determinata azione: questo motivo può ovviamente cadere nel vuoto – il che accadrà tutte le volte che il destinatario del messaggio decida di comportarsi diversamente da quanto suggerito – ma, se contribuisce alla formazione della volontà di chi lo raccoglie e lo interiorizza, allora si può affermare che tale messaggio è causa della sua azione, indipendentemente dal fatto che la capacità di autodeterminazione del soggetto passivo della comunicazione sia o meno scemata?⁷².

In concreto, occorre sempre fare i conti con il grado di autodeterminazione della vittima.

Autodeterminazione e condizionamento psichico sono concetti inversamente proporzionali: quanto più resta fermo il grado di autodeterminazione della vittima, tanto più, in proporzione, si riduce l’efficacia condizionante della condotta dell’agente.

⁶⁹ Così, ad esempio, il codice penale tedesco distingue il contributo della determinazione da quello della istigazione ed equipara la pena del “determinatore” a quella dell’“autore”.

⁷⁰ Sotto la rubrica “istigazione al suicidio” di cui all’articolo 580 c.p., ad esempio, si abbraccia esplicitamente tanto la condotta di chi “determina altri al suicidio” quanto la condotta di chi “rafforza l’altrui proposito di suicidio”.

⁷¹ Si veda sul punto Fiandaca G., Musco E. *Diritto penale –parte generale*, cit, p. 509.; Marinucci G., Dolcini E. *Manuale di diritto penale –parte generale*, cit., p. 460. Si veda altresì Santise M. – Zunica F., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017, pp. 207-208.

Nel senso che i due termini sono equivalenti e fungibili in quanto il dettato dell’articolo 115 c.p., che parla di “istigazione”, racchiude in sé tutte le ipotesi di partecipazione morale, rendendo così superflua ogni distinzione Mormando V., *L’istigazione. Problemi generali della fattispecie e rapporti con il tentativo*, Padova, 1995, p. 26 e ss.

⁷² Galluccio A., *Terremoto dell’Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza “Grandi Rischi”*, cit. p. 197-198. L’autrice sottolinea che: “non esiste una legge universale che colleghi la classe di motivazioni A alla classe di azioni B, tale che si possa affermare che in tutti i casi in cui si verifica l’evento “a” si verificherà necessariamente anche l’evento “b”; la sussistenza di una legge di tale genere, tuttavia, non è affatto necessaria: affermare che un determinato comportamento “b” è causato da una precisa condotta di tipo comunicativo “a” non equivale a dire che tale comportamento è necessitato, dunque non libero; è sufficiente, infatti, che tale comportamento non sia spiegabile, laddove si eliminasse mentalmente la condotta in questione.”.

È stato affermato che l'istigatore risponderebbe non già per aver posto in essere un antecedente causale, ma per aver posto in essere una condotta rispondente al modello legale, e perciò tipica⁷³.

Questo evidenzia come nel diritto penale assumano rilevanza non solo le condotte che pongono in essere un antecedente causale del reato commesso dall'esecutore, ma anche quelle che veramente determinanti non sono, perché si limitano a rafforzare l'altrui proposito criminoso. Ciò ben si inserisce in un sistema (quello penale), che conosce anche forme di anticipazione della tutela dei beni giuridici, ritenendo talora sufficiente per l'affermazione della responsabilità la mera messa in pericolo senza che sia necessario che si verifichi un danno.

Appare tuttavia evidente che se alcuni condizionamenti psichici possono risultare penalmente rilevanti in quanto rispondenti al contegno "tipico" descritto dal legislatore, indipendentemente dal fatto che questi rappresentino o meno un antecedente causale della condotta dell'agente, in sede civilistica, non operando il principio della tipicità delle condotte, i condizionamenti psichici potranno essere presi in considerazione soltanto ove si riesca a dimostrarne la valenza in termini di antecedenti causali.

Sotto altro profilo, opera in sede civilistica un principio di autoresponsabilità, per cui non appare giustificabile riconoscere alla vittima un diritto per un danno che in ultima analisi appare imputabile allo stesso soggetto danneggiato; principio che non assume invece rilevanza in sede penale.

In ultima analisi, in sede civilistica, il condizionamento psichico merita di essere considerato come "causa" di un comportamento soltanto ove renda la successiva condotta dell'agente "necessitata"; in tutte le altre ipotesi, e cioè, laddove il soggetto conservi la propria capacità di autodeterminarsi in ordine alle proprie scelte, il comportamento tenuto dal soggetto sarà frutto di un libero arbitrio e in quanto tale, in ossequio al principio di autoresponsabilità, solo a lui addebitabile.

Al di là della limitata rilevanza penalistica che la distinzione può dunque assumere, la riflessione sui confini tra determinazione e istigazione al reato può costituire dunque un utile punto di partenza per distinguere il tipo di rilievo

⁷³ Così Violante L., *Voce Istigazione* (in generale), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano 1972, pp. 986-995.

causale, mediato da fattori psichici, che il comportamento dell'agente può in concreto assumere rispetto a quello del soggetto danneggiato.

CAPITOLO 3

APPLICAZIONI DELLA CAUSALITA' PSICHICA NELLA RESPONSABILITA' CIVILE. IL CASO DELLE FALSE INFORMAZIONI

SOMMARIO: 3.1 Premessa: il peso dell'informazione sulle scelte umane

3.2. Le informazioni non destinate al terzo danneggiato 3.3 La falsa informazione nei mercati finanziari 3.3.1. Falsa informazione e responsabilità

delle agenzie di rating del credito 3.4 Falsa informazione e danno da fumo

3.5 Alcune considerazioni sull'affidamento del danneggiato: possibile configurazione di un concorso di colpa della vittima?

3.1 Premessa: il peso dell'informazione sulle scelte umane

Oggetto del presente capitolo è il rilievo della scelta del danneggiato nelle ipotesi in cui questa sia preceduta da una falsa informazione.

In questo contesto trova applicazione quella che abbiamo definito causalità psichica, in quanto la scelta finale del danneggiato spesso viene influenzata o addirittura determinata dalle informazioni diffuse da terzi.

Si intende, allora, indagare in ordine alla possibilità di attribuire alla scelta del soggetto che ritenga di aver subito un danno per effetto della decisione maturata sulla base delle informazioni da altri fornitegli, il valore di fattore interruttivo del nesso eziologico intercorrente tra l'altrui comunicazione e il danno patito.

La trattazione si concentrerà su di settori: quello delle false informazioni nei mercati finanziari e, in particolare, sulla responsabilità delle agenzie di rating del credito, e quello del danno da fumo.

Sullo sfondo opera la considerazione, evidenziata dagli studi di economia comportamentale, secondo cui le persone sono caratterizzate da razionalità limitata e non sempre compiono scelte "ragionevoli"⁷⁴.

⁷⁴ Per approfondimenti sul tema Cass R. Sunstein, Christine Jolls & Richard H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 *Stanford Law Review*, p. 1471 e ss., in cui si legge: "How do "real people" differ from homo economicus? We will describe the differences by stressing three important "bounds" on human behavior, bounds that draw into question the central ideas of utility maximization, stable preferences, rational expectations, and optimal processing of

L'informazione, considerata un vero e proprio bene giuridico⁷⁵, riveste, oggi più che mai, un'importanza centrale⁷⁶, tanto da portare esperti di ogni settore a qualificare la società odierna come "società dell'informazione"⁷⁷.

L'informazione consente al suo destinatario di colmare una lacuna conoscitiva, fornendogli un maggior numero di dati che permettono di ridurre il novero delle variabili ignote e prendere decisioni più consapevoli.

Nella migliore delle ipotesi l'informazione sostituisce il noto all'ignoto, consentendo così al suo destinatario di superare l'incertezza e compiere la scelta ottimale.

Nella peggiore delle ipotesi l'informazione non corretta, incompleta o ambigua può condurre il soggetto a prendere decisioni diverse (e aventi conseguenze più sfavorevoli) rispetto a quelle che avrebbe assunto se non avesse ricevuto alcuna informazione.

L'informazione può, di conseguenza, assumere rilievo anche come eventuale fonte di responsabilità a carico del soggetto che la fornisce.

Si è visto nel capitolo precedente che la condotta comunicativa può essere idonea ad introdurre un motivo nel processo decisionale del soggetto: se esso viene interiorizzato dal destinatario e contribuisce ad orientare la sua volontà, potrà definirsi causa dell'azione compiuta.

È poi ovvio come l'efficacia condizionante della condotta comunicativa si espliciti a prescindere dalla correttezza dell'informazione ricevuta, per il solo fatto che

information. People can be said to display bounded rationality, bounded willpower, and bounded self-interest.”.

⁷⁵ Sul punto Perlingieri P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di diritto civile*, 1990, 2, p. 326 e ss.

⁷⁶ Alagna S., *Banche dati e notizie commerciali: spunti di riflessione sulla compatibilità della persona e dell'immagine dell'impresa col diritto alle informazioni economiche*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1988, 3, p. 707 evidenzia che: “nel mondo contemporaneo l'informazione costituisce una nuova forma di potere, anche economico. Informazione e economia divengono un binomio quasi inscindibile; ed anzitutto l'apparato produttivo e commerciale ruota attorno alle notizie (più o meno riservate) in possesso di uno o più detentori privilegiati”.

⁷⁷ Si veda Zeno Zencovich V., *Profili di uno statuto dell'informazione economica e finanziaria*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2005, 6, p. 930, secondo cui: “Se da una ventina d'anni a questa parte si parla di “società dell'informazione” non è perché essa sarebbe dominata dai *mass-media*, bensì perché l'informazione è diventata il bene – non materiale – di maggiore importanza e valore nelle società evolute e l'elemento sulla base del quale vengono effettuate tutte le scelte individuali, economiche, politiche. L'informazione viene prodotta, scambiata, accumulata, rielaborata; forma oggetto di negozi giuridici; determina l'insorgere di nuove professioni e specializzazioni”.

essa sia rientrata nel novero di quegli elementi che il soggetto ha tenuto in considerazione ai fini della decisione.

In questo contesto si inserisce il tema delle false informazioni.

Come si è già detto, un'informazione inesatta o ambigua può creare una falsa rappresentazione della realtà e determinare scelte che possono portare a situazioni più sfavorevoli di quelle che si sarebbero presentate di fronte ad una scelta compiuta con consapevole ignoranza.

In sede civile, la responsabilità presuppone che la falsa informazione sia idonea ad indurre, e abbia effettivamente indotto, a tenere un comportamento dannoso sulla base di un falso affidamento⁷⁸.

È, dunque, necessario che l'informazione si riferisca ad un fatto rilevante: o perché una persona ragionevole lo considererebbe importante nel determinare il proprio comportamento, o, quanto meno, perché verrebbe così considerato dal destinatario della dichiarazione e ciò sia noto al dichiarante⁷⁹.

In termini di causalità, il necessario rapporto eziologico tra falsa dichiarazione e il danno richiede che un giustificabile affidamento della vittima su quanto dichiaratole sia stato determinante della decisione rivelatasi dannosa.

Ma, come vedremo, il fatto che l'affidamento del danneggiato possa o meno essere considerato giustificabile dipende da una pluralità di fattori: tra questi, non solo la autorevolezza della fonte della dichiarazione, ma anche il contesto in cui questa interviene (e, in particolare la natura dell'interesse che verrà leso a seguito della scelta del danneggiato fondata sull'informazione risultante, in definitiva, pregiudizievole).

A proposito della responsabilità dell'informatore, in dottrina è stata posta in luce la distinzione tra informazione come consiglio amichevole, informazione come "servizio" e informazione come elemento confluyente in un "prodotto"⁸⁰; se nella prima ipotesi di regola, e al di fuori dei casi in cui il consiglio sia dato in mala fede, il danno non è mai ingiusto e nell'ultima ipotesi il danno è tendenzialmente

⁷⁸ Così Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, p. 145.

⁷⁹ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., ult. cit.

⁸⁰ Si veda Busnelli F.D., *Itinerari europei nella <terra di nessuno tra contratto e fatto illecito>: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 553 e ss.

sempre ingiusto, più problematica appare l'individuazione dell'ingiustizia del danno per l'ipotesi centrale⁸¹, su cui si intende concentrare l'attenzione.

È appena il caso di ricordare che il danno da falsa informazione conosce diversi ambiti applicativi.

Se la falsa informazione è resa nella stipulazione di un contratto, potrà aversi responsabilità contrattuale di quanto garantito, o l'invalidità del contratto per dolo o per errore; o, ancora, responsabilità precontrattuale se la falsa informazione è incidente, ma non determinante del consenso.

Sebbene l'ipotesi più frequente di falsa informazione sia quella in cui il destinatario è indotto alla stipulazione di un contratto dannoso, esistono casi in cui la falsa informazione non induce alla stipulazione di un contratto⁸².

In particolare, oggetto del presente capitolo saranno alcune ipotesi di responsabilità extracontrattuale per falsa informazione in cui, come si avrà modo di vedere, la richiesta risarcitoria del danneggiato potrebbe trovare un limite, ancora una volta, legato all'autodeterminazione della vittima e alle sue scelte (e in particolare alla loro irragionevolezza).

3.2 Le informazioni non destinate al terzo danneggiato

Può accadere che il soggetto, che afferma di essere stato danneggiato per aver riposto un affidamento su informazioni inesatte, non fosse il destinatario delle informazioni stesse.

Le informazioni non corrette possono essere contenute, infatti, in documenti o dichiarazioni ad uso interno (bilanci, prospetti, documenti informativi, relazioni contabili, incontri con analisti finanziari), ma possono altresì essere diffuse mediante mezzi giornalistici o, ancora, per mezzo di libere conversazioni poi riferite a terzi.

Il problema appare particolarmente diffuso nell'ambito delle valutazioni aziendali e delle relazioni contabili.

⁸¹ Busnelli F.D., *Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte*, cit., p. 554.

⁸² Si veda Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 136.

Occorre tuttavia operare una precisazione: se si tratta di documenti destinati al pubblico è pacifico che nei confronti di coloro che abbiano fatto giustificabile affidamento sulle informazioni colpevolmente inesatte risponda il redattore in solido con la società e con i funzionari che si siano colpevolmente occupati della pubblicazione⁸³.

Allo stesso modo vi sarà una responsabilità del redattore verso i terzi qualora questi sia a conoscenza che i documenti sono commissionati per essere esibiti a terzi finanziatori o potenziali acquirenti.

Diverso è invece il caso in cui le relazioni di contabilità o di economia aziendale siano state commissionate da un imprenditore o da una società per un uso interno e vengano successivamente conosciute da un terzo che vi faccia giustificabile affidamento. In questa ipotesi, infatti, la responsabilità verso il terzo dovrebbe essere esclusa⁸⁴.

A fortiori dovrebbe essere esclusa la responsabilità nel caso di informazioni colpevolmente inesatte espresse in libere conversazioni, poi riferite a terzi, o da questi comunque conosciute.

Come è stato giustamente affermato “una responsabilità estesa ai danni cagionati a terzi remoti potrebbe avere un’ampiezza imprevedibile e sproporzionata alla colpa, così che il rischio della responsabilità graverebbe eccessivamente sulla libertà di parola”⁸⁵.

Inoltre, anche in questo contesto vige un principio di autoresponsabilità che non può non essere preso in considerazione.

Non vi sarà responsabilità, ad esempio, nel caso di informazione inesatta solo per negligenza o imperizia, pubblicata da giornalisti o studiosi sulla stampa economica: infatti, per un verso, il rischio della responsabilità scoraggerebbe la pubblica informazione e discussione economica, pregiudicando in questo modo l’interesse generale; per altro verso, in base al sopra richiamato principio di

⁸³ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 66 e ss.

⁸⁴ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 67. L’autore ritiene che in questa ipotesi la responsabilità verso il terzo debba essere esclusa, in quanto estranea al rischio assunto con il contratto di consulenza.

⁸⁵ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., ult. cit., secondo cui in questi casi la responsabilità nei confronti dell’interlocutore, quando sussiste, dovrebbe essere limitata all’ipotesi di dolo o colpa grave.

autoresponsabilità, ciascun operatore può decidere liberamente se avvalersi di un'informazione o meno⁸⁶.

Analogamente, non vi sarà responsabilità per le affermazioni colpevolmente inesatte espresse in una libera conversazione: anche in questo caso ciascun partecipante alla conversazione è consapevole del fatto che, dando credito all'informazione, agisce a proprio rischio; e ancora di meno si potrà configurare una responsabilità nei confronti dei terzi, ai quali le informazioni siano state riferite, o che le abbiano comunque conosciute.

Sarebbe, in effetti, quantomeno discutibile gravare la serenità delle conversazioni da pesanti ed eccessive preoccupazioni volte a scongiurare forme di responsabilità verso terzi per l'affidamento da questi riposto su dichiarazioni rilevatesi inesatte⁸⁷.

3.3 La falsa informazione nei mercati finanziari

La responsabilità per falsa informazione nei mercati finanziari trova la sua base normativa nel testo unico sull'intermediazione finanziaria (d. lgs. 58/1998, c.d. TUF).

La disciplina contenuta nel TUF muove dalla considerazione che tra l'emittente e i potenziali sottoscrittori di prodotti finanziari sussiste un'asimmetria informativa dovuta al fatto che il valore dell'investimento dipende da circostanze che non sono aperte all'accertamento da parte dei potenziali investitori⁸⁸.

I mercati finanziari sono, infatti, mercati particolari, in cui è insita una ineliminabile componente di aleatorietà: attraverso il collocamento di strumenti finanziari si realizza non solo una redistribuzione delle risorse economiche, ma anche una redistribuzione del rischio economico connesso all'attività di impresa, rischio che in parte si trasferisce in capo all'investitore.

⁸⁶ Barcellona M., *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, p. 453.

⁸⁷ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 138 e ss.

⁸⁸ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 152.

L'asimmetria informativa⁸⁹ “falsa il rischio, perché lo rende inconsapevole e ciò, alla lunga, potrebbe attentare all'integrità e all'efficienza del mercato finanziario, perché allontanerebbe da esso progressivamente, ma inesorabilmente i risparmiatori”⁹⁰. Non è un caso che l'asimmetria informativa venga tradizionalmente ricondotta nel novero dei cosiddetti “fallimenti di mercato”, vale a dire situazioni in cui il mercato non riesce a generare il massimo benessere sociale, non raggiungendo l'efficienza paretiana⁹¹.

Tramite l'imposizione di specifici obblighi di condotta di natura informativa il legislatore intende far sì che si possa ovviare o, quanto meno, attenuare lo squilibrio informativo tra i soggetti operanti nel mercato finanziario.

A questo fine norma cardine è l'articolo 94 TUF, secondo cui “coloro che intendono effettuare un'offerta al pubblico pubblicano preventivamente un prospetto” che contenga “in una forma facilmente analizzabile e comprensibile, tutte le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dell'emittente e dei prodotti finanziari offerti, sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti, nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti.”.

Ciò che occorre, ai nostri fini, evidenziare è che la diffusione, in maniera diretta od indiretta, di informazioni non corrette sul mercato finanziario può causare un danno tanto agli investitori attuali quanto a quelli potenziali⁹².

⁸⁹ In tema di asimmetrie informative si veda anche Akerlof G.A., *The Market for “Lemons”:* *Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, Issue 3 (Aug. 1970), p. 488 e ss.

⁹⁰ Pisani Massamorbile A., *Emissioni obbligazionarie e responsabilità degli intermediari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2005, 6, p. 768.

Sul punto si veda altresì Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, Torino, 2015, p. 11 e ss., secondo cui i mercati finanziari possono rappresentare una vera e propria insidia per gli investitori non qualificati che, ignari dei rischi cui vanno incontro possono subire forti perdite.

⁹¹ Sul punto Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, cit., p. 13.

⁹² Il danno si verifica generalmente in un momento successivo alla diffusione, allorché risulta che le informazioni non erano corrette, e consiste nella diminuzione del patrimonio di coloro i quali hanno utilizzato l'informazione, ponendo o non ponendo in essere operazioni di investimento o disinvestimento. In particolare, gli investitori attuali possono subire un danno che consiste, nel caso più comune, nel costo dell'investimento ulteriore o nel mancato disinvestimento, se le informazioni non corrette diffuse rappresentano una situazione patrimoniale e finanziaria della società migliore di quella reale; il danno può poi anche consistere nel disinvestimento, se invece le informazioni rappresentano una situazione della società peggiore di quella reale oppure sono poco

Per i danni subiti dall'investitore a seguito di false informazioni l'emittente, l'offerente e l'eventuale garante, a seconda dei casi, nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto rispondono, ciascuno in relazione alle parti di propria competenza⁹³. La responsabilità per falsa informazione può altresì gravare sull'intermediario responsabile del collocamento⁹⁴.

I soggetti appena indicati per andare esenti da responsabilità dovranno provare di “di aver adottato ogni diligenza allo scopo di assicurare che le informazioni in questione fossero conformi ai fatti e non presentassero omissioni tali da alterarne il senso”⁹⁵, diligenza da valutarsi alla luce di un criterio di normalità o ragionevolezza⁹⁶.

Ai fini di questo lavoro, è interessante notare come la valutazione della condotta del danneggiato ai fini del risarcimento del danno venga, anche in questa occasione, confrontata con la condotta di un uomo ragionevole.

La responsabilità copre, infatti, i danni subiti dall'investitore che abbia fatto “ragionevole affidamento” sulla veridicità e la completezza della informazioni contenute nel prospetto⁹⁷.

In realtà, è stato osservato che non è sempre vero che l'investitore si comporta come l'homo economicus razionale della teoria economica classica: l'esperienza dei mercati finanziari mostra come il comportamento dei soggetti di mercato non

chiare e quindi causano incertezza circa le reali condizioni patrimoniali e finanziarie della società. Il danno degli investitori potenziali consiste nel costo dell'investimento (acquisto o sottoscrizione di strumenti finanziari ad un prezzo superiore rispetto al loro valore reale), se le informazioni rappresentano una situazione della società migliore di quella effettiva.

Se le informazioni non sono corrette in quanto incomplete oppure poco chiare, anche gli investitori potenziali possono subire un danno da mancato investimento: ciò teoricamente si verifica nel caso in cui l'incompletezza delle informazioni occulti una buona condizione patrimoniale della società e non consenta la formazione della volontà di sottoscrivere o acquistare strumenti finanziari.

Sulla disciplina della diffusione delle informazioni sul mercato finanziario Picciau C., *Diffusione di giudizi inesatti nel mercato finanziario e responsabilità delle agenzie di rating*, Segrate (MI), 2018.

⁹³ Si confronti articolo 94, comma 8 TUF.

⁹⁴ Articolo 94, comma 9 TUF.

⁹⁵ Articolo 94, comma 8 TUF.

⁹⁶ Sul punto Giudici P., *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2008, p. 233.

⁹⁷ All'articolo 94, comma 8 TUF si precisa, infatti, che: “l'emittente, l'offerente e l'eventuale garante, a seconda dei casi, nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto rispondono, ciascuno in relazione alle parti di propria competenza, dei danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto [...]”.

si struttura sempre in condizioni di valutazione razionale delle informazioni a loro destinate. Infatti i mercati, e quelli finanziari al massimo grado, evidenziano forti elementi di irrazionalità⁹⁸.

Si apre allora (in questo come in altri casi) il difficile quesito se la ragionevolezza a cui la disposizione fa riferimento sia un concetto descrittivo (rinviante semplicemente alle prevedibili reazioni dell'uomo medio) oppure almeno in qualche misura prescrittivo (cioè tale da pretendere un minimo livello di diligenza e ponderazione, a prescindere dal reale comportamento di fasce più o meno ampie di soggetti del mercato).

Prima di esaminare più da vicino alcune ipotesi specifiche di danno da falsa informazione, sembra opportuno svolgere alcune ulteriori considerazioni.

Va osservato che la responsabilità derivante dalla diffusione di informazioni inesatte, o dalla mancata comunicazione al pubblico di informazioni dovute, trova spazio non soltanto nel cosiddetto mercato primario, ma altresì nel mercato finanziario secondario, luogo per definizione in cui sono trattati gli strumenti finanziari già in circolazione, e coinvolge altresì i finanziamenti concessi sulla base di quelle informazioni.

Va in questo contesto almeno ricordato che l'articolo 2395 c.c., insieme all'articolo 2407, comma 3 c.c. (che ad esso fa rinvio), contempla la possibilità per l'investitore o il finanziatore danneggiato di agire avverso gli amministratori e i sindaci a cui i fatti siano imputabili; analoga responsabilità è prevista, in ossequio a quanto disposto dal d. lgs. 39/2010, a carico dei revisori legali e delle società di revisione legale.

⁹⁸ La necessità di pendere decisioni in condizioni di rischio sconta spesso l'impossibilità o l'incapacità di certezze riguardo il comportamento degli altri soggetti di mercato. Quindi il meccanismo della fiducia spesso sostituisce le complesse attività di valutazione delle informazioni come momento propedeutico alla assunzione di decisioni per il futuro.

Peraltro, è stato notato che se la teoria dei mercati finanziari dominante si è sempre tradizionalmente fondata sul paradigma teorico dell'economia classica di «razionalità» dell'investitore, degli altri operatori economici e, financo, del regolatore, per contro, gli studi di finanza comportamentale (*behavioral finance*) hanno dimostrato empiricamente che le scelte economiche degli individui sono ben lungi dal rispecchiare il tradizionale modello astratto di «razionalità»; essendo invece influenzate sistematicamente – e dunque prevedibilmente – da errori di ragionamento e di preferenze.

Sul punto Morera U, Marchisio E., *Finanza, mercati e regole... ma soprattutto persone*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2012, 1, p. 19 e ss.

3.3.1. Falsa informazione e responsabilità delle agenzie di rating del credito

Le agenzie di rating del credito (comunemente denominate con la locuzione abbreviata “agenzie di rating”) sono soggetti privati che svolgono un’attività imprenditoriale consistente nella analisi e nella valutazione di dati e informazioni ai fini dell’emissione, del monitoraggio e della eventuale revisione di un rating del credito relativo ad un emittente e/o a una singola emissione⁹⁹.

Scopo dell’attività di rating del credito è quello di superare (o, più realisticamente, ridurre) le asimmetrie informative esistenti tra i due lati del mercato: quello della domanda, rappresentato dagli investitori, e quello dell’offerta, rappresentato dalle imprese.

La questione della responsabilità civile delle agenzie di rating del credito può essere ricondotta nella più vasta tematica dell’illecito da informazioni¹⁰⁰.

In particolare, si tratta qui del danno da informazione inesatta, con specifico riferimento al danno da informazione economica inesatta¹⁰¹.

Le fattispecie in cui si lamenta un danno da informazione economica inesatta “pur presentando, nei loro specifici contenuti, differenze notevoli, sono accumulabili per la costante presenza di tre elementi: l’informazione inesatta di natura economica; il rapporto tra il danneggiato e l’informatore che non trova il proprio fondamento in un contratto tra questi due soggetti; un danno, comunemente qualificato come “meramente patrimoniale”, non incidente su “un bene giuridicamente tutelato, quale potrebbe essere una cosa oggetto di proprietà o di altro diritto, o la persona stessa del soggetto che agisce in giudizio”¹⁰².

Fermi restando questi elementi comuni, le azioni finalizzate ad ottenere il risarcimento di un danno derivante da un’informazione economica errata possono essere suddivise in due schemi generali: “i casi in cui l’attore lamenta di aver

⁹⁹ Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, cit., p. 19.

¹⁰⁰ L’illecito da informazione può essere suddiviso in tre categorie di fattispecie: la diffusione o rivelazione di notizie riservate, l’omissione di informazioni doverose e la comunicazione di informazioni inesatte. Sul punto Luminoso A., *Responsabilità civile della banca per false o inesatte informazioni*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1984, 5-8, p. 189 e ss.

¹⁰¹ Sul tema Ronchi M., *La responsabilità della banca per false o inesatte informazioni nella giurisprudenza più recente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, 3, p. 593 e ss.

¹⁰² Così Di Amato A., *Il danno da informazione economica*, Napoli, 2004, p. 13 e ss.

subito un danno per effetto degli atti economici pregiudizievoli che ha compiuto facendo affidamento sull'informazione errata diffusa da un terzo; ed i casi in cui l'attore lamenta di aver subito un danno per effetto di un'informazione negativa errata sul suo conto o diffusa da un terzo"¹⁰³.

In questa seconda categoria rientrano i casi in cui l'emittente subisce un danno per effetto del rating negativo erroneamente attribuitogli dall'agenzia di rating. Nella prima categoria, che è quella rilevante ai nostri fini, i casi in cui l'investitore subisce un danno per aver compiuto scelte di investimento facendo affidamento sul rating errato diffuso dall'agenzia di rating.

Per affrontare, il tema della responsabilità delle agenzie di rating verso gli investitori è però necessario chiarire quale sia la natura giuridica del giudizio di rating.

Il rating del credito è una previsione (relativa e non assoluta), sull'affidabilità creditizia di un emittente o di una particolare emissione. Esso non rappresenta una certificazione circa la bontà di un prodotto, non assicura che la situazione creditizia dell'entità valutata non subirà mutamenti nel corso del tempo, né può essere inteso quale uno strumento che gli investitori possono utilizzare per assicurarsi contro l'alea naturalmente insita nelle operazioni di investimento finanziario¹⁰⁴.

Occorre però valutare se possa o meno essere accolta la tesi che qualifica i rating del credito come mere "opinioni".

Infatti, in caso di risposta affermativa, l'attività svolta da queste ultime dovrebbe essere trattata alla stregua dell'attività giornalistica, godendo, per questo, delle medesime garanzie costituzionali; vale a dire, sarà coperta dal principio della libertà di manifestazione del pensiero e di stampa ex articolo 21 costituzione.

¹⁰³ Di Amato A., *Il danno da informazione economica*, cit., ult. cit.

¹⁰⁴ L'andamento del mercato rappresenta, infatti, il rischio tipico di qualsiasi investimento. Sul punto si veda Roppo V., *La responsabilità civile, e l'anima*, in *Danno e responsabilità*, 2002, I, p. 102.

L'autore sostiene un approccio equilibrato alla responsabilità civile in generale e alla responsabilità civile nel mercato finanziario in particolare e afferma: "certo c'è spazio per l'operare della responsabilità civile di fronte a molte vicende del mercato finanziario. Ma per identificare correttamente questo spazio, bisogna non adagiarsi meccanicamente su un pregiudizio: il pregiudizio per cui se un risparmiatore-investitore perde denaro perché i suoi investimenti nel risparmio gestito vanno male, egli abbia sempre e comunque, per indiscutibile automatismo, il diritto di recuperarne il valore; e che l'unico problema sia individuare contro chi può agire per recuperarlo."

Questa posizione è da sempre sostenuta dalle agenzie di rating¹⁰⁵. Queste ultime, infatti, affermano che i rating sono semplici opinioni, come tali soggettive, rese da soggetti indipendenti e attinenti l'affidabilità finanziaria di un determinato soggetto economico in un dato momento storico. Le agenzie di rating inoltre sottolineano di esortare gli investitori a fare proprie ricerche e a valutare in autonomia i titoli di loro interesse. Secondo questa interpretazione gli investitori rimarrebbero, in definitiva, gli unici responsabili delle proprie scelte di investimento, essendo ogni loro decisione (sia questa di investimento, di disinvestimento o di detenzione di strumenti finanziari) ricollegabile esclusivamente alla loro autonoma valutazione individuale.

Precisamente, la pubblicazione del rating sarebbe così assimilata ad una informazione di tipo giornalistico e l'attività svolta dalle agenzie dovrebbe essere ricondotta nell'alveo dell'attività giornalistica: le agenzie di rating sarebbero, in base a questa lettura, dei veri e propri giornalisti finanziari e i rating dalle stesse diffusi sarebbero "gli editoriali più corti del mondo"¹⁰⁶.

La tesi in base alla quale il rating sarebbe una mera opinione e l'attività delle agenzie paragonabile a quelle dei giornalisti finanziari, con conseguente applicazione del principio della libertà di manifestazione del pensiero, ha incontrato, sino a tempi recenti, ampio consenso nella giurisprudenza statunitense¹⁰⁷. Diversamente, nel nostro ordinamento, la tesi che assimila l'attività di assegnazione e diffusione dei rating del credito all'attività giornalistica, con conseguente riconoscimento delle relative garanzie e tutele, sebbene non unanimemente disattesa, appare minoritaria¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Per approfondimenti sul punto si veda Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, cit., p. 198 e ss.

¹⁰⁶ Espressione "the world's shortest editorials", coniata da Gregory Husisian. Si veda sul punto Husisian G., *What Standard of Care Should Govern the World's Shortest Editorials?: An Analysis of Bond Rating Agency Liability*, in *Cornell law rev.*, 1990, 75, p.411 e ss. e p. 446.

¹⁰⁷ Per approfondimenti sull'esperienza statunitense si veda Drigo F., *La responsabilità delle agenzie di rating per il danno all'informato. L'esperienza statunitense*, in *Rassegna di Diritto civile*, 2006, 2, p. 514 e ss.

¹⁰⁸ È tuttavia interessante segnalare una pronuncia del Tribunale di Roma, rimasta, invero, isolata nel panorama giurisprudenziale italiano che, in linea con la tesi di matrice statunitense, evidenzia che: "le valutazioni sull'affidabilità creditizia, cosiddetti rating, non rappresentano consigli di investimento e non offrono consulenza finanziaria dovendo poi ciascun investitore effettuare le proprie scelte a suo esclusivo rischio, avvalendosi eventualmente di un promotore finanziario a sua scelta che valuti il rischio in riferimento alla situazione finanziaria del singolo investitore". Così Tribunale Roma, 17 gennaio 2012, n. 835, in *Danno e responsabilità*, 2013, 2, p. 181 e ss.

Ne consegue che il soggetto che diffonde un rating inesatto che cagiona pregiudizio alle ragioni degli investitori (e/o a quelle degli emittenti) risponderà del danno secondo le comuni regole della responsabilità civile.

In questo contesto, peraltro, si è inserito il Regolamento UE n. 462/2013 (che modifica il Regolamento CE n. 1060/2009 recante una disciplina delle agenzie di rating) il quale ha previsto, per quanto qui interessa, nuove disposizioni volte a ridurre l'eccessivo affidamento ai rating del credito.

L'obiettivo generale di ridurre l'eccessivo affidamento ai rating del credito è perseguito altresì dalla Direttiva 2013/14/UE che detta, infatti, una serie di disposizioni che prevedono di ridurre l'incidenza dei riferimenti al rating del credito in vista di un ricorso meno esclusivo e meccanico a detti rating, nell'interesse degli investitori e dell'integrità dei mercati.

Orbene, venendo più nel dettaglio ad esaminare i profili di responsabilità delle agenzie di rating nei confronti degli investitori, anche alla luce del mutato assetto normativo, sembra opportuno precisare che le stesse possono essere chiamate a rispondere dei danni provocati dall'emissione di rating non corretti tanto in un contesto di responsabilità contrattuale quanto in uno di responsabilità extracontrattuale, a seconda del rapporto intercorrente tra l'agenzia di rating e l'investitore¹⁰⁹.

È pacifico che le agenzie di rating possano essere chiamate a rispondere a titolo di responsabilità contrattuale qualora tra il soggetto che assume di aver patito un danno e l'agenzia di rating che ha emesso la valutazione inesatta sussista un vincolo di natura negoziale¹¹⁰.

¹⁰⁹ Mazzoni A., *Osservazioni in tema di responsabilità civile degli analisti finanziari*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2002, 1, p. 209 e ss. distingue tra "terzi remoti" e "terzi prossimi"; i primi sono gli investitori non identificabili ab origine dall'analista finanziario, che non agiscono in qualità di danneggiati dalla diffusione di un prospetto falso; i terzi prossimi sono invece le banche o gli investitori istituzionali che l'analista sa, o dovrebbe sapere, operare in simbiosi informativa con la propria controparte contrattuale diretta.

¹¹⁰ In dottrina sono state individuate, invero, due diverse ipotesi, a seconda che il contratto intercorrente tra il rater e l'investitore abbia natura onerosa oppure gratuita. Ricorre la prima ipotesi sia nel caso in cui l'investitore commissioni direttamente al rater la valutazione di un prodotto o un emittente di suo interesse, affidando all'agenzia l'incarico di valutarne il merito creditizio ed obbligandosi a pagare il corrispettivo pattuito (sussiste in questo caso un accordo *una tantum*); sia nel caso in cui l'investitore sottoscriva con l'agenzia un contratto di abbonamento ai servizi di rating, in virtù del quale viene messo a conoscenza dei rating emessi dall'agenzia.

Qualora non sussista alcun vincolo contrattuale (né a titolo oneroso, né a titolo gratuito) che leghi l'agenzia di rating che ha diffuso una valutazione non corretta all'investitore che, facendo affidamento sul rating errato, abbia subito un danno, la risarcibilità dei danni da quest'ultimo potrebbe discendere solo dall'applicazione delle norme sulla responsabilità extrcontrattuale; e tale possibilità passa attraverso la risoluzione di questioni più discusse e complicate¹¹¹.

Infatti, i voti di rating, ove destinati al pubblico e non commissionati da uno o più investitori a proprio esclusivo uso personale, vengono generalmente diffusi tramite la pubblicazione di comunicati-stampa; dopo essere state emesse, le valutazioni vengono poi riprese e ulteriormente diffuse dai vari organi di comunicazione di massa. Appare, dunque, chiaro che tra l'agenzia danneggiante e l'investitore danneggiato il rapporto venga a crearsi solo nel momento in cui il rating inesatto produce un danno nella sfera giuridica di quest'ultimo.

La dottrina maggioritaria¹¹² e la giurisprudenza¹¹³ che si sono occupate della questione sono favorevoli ad applicare il principio del *neminem laedere* di cui

Ricorre invece un contratto a titolo gratuito nel caso in cui l'investitore provveda a registrarsi gratuitamente sul sito web dell'agenzia e, in forza di detta registrazione, acceda ai contenuti riservati agli utenti registrati.

Va in questa sede segnalato che l'ipotesi del contratto a titolo gratuito ha portato la dottrina ad interrogarsi se la registrazione gratuita dell'investitore al sito web dell'agenzia di rating sia idonea a dar vita ad un rapporto negoziale tra l'agenzia di rating medesima e l'investitore. In particolare, gli autori che si sono occupati della questione si sono domandati quale sia l'esatta configurazione giuridica di quei "terms of use" che l'utente è chiamato ad accettare all'atto della registrazione sul sito web (che, peraltro, non si trovano solo in tema di agenzie di rating, ma anche di motori di ricerca, social network, ecc.) al fine di accedere ai relativi contenuti.

L'elemento della gratuità connotante le licenze d'uso attribuite dai *terms of use* ha portato parte della dottrina a qualificarle come "negozi gratuiti atipici". Così, ad esempio, Sanna P., *La responsabilità civile delle agenzie di rating nei confronti degli investitori*, cit. p. 123 e ss., il quale evidenzia come nei contratti gratuiti vi sia una parte (nella specie, l'agenzia di rating) che effettua una prestazione senza ricevere alcuna controprestazione in cambio dalla controparte contrattuale (nella specie, l'investitore), non però per spirito di liberalità (in presenza del quale si configurerebbe un contratto di donazione), ma perché ha un interesse economicamente valutabile all'effettuazione di quella prestazione.

Diversamente, altra parte della dottrina, individua nella registrazione dell'investitore al sito web dell'agenzia di rating non la conclusione un vero e proprio contratto, ma, piuttosto, quel contatto sociale qualificato che genera un affidamento tutelabile attraverso l'applicazione delle norme dettate in materia di responsabilità contrattuale. In questo senso, ad esempio, Troisi A., *Diligenza e responsabilità delle agenzie di rating negli orientamenti di Common Law. Riflessi sulle prospettive disciplinari di tali società*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2012, 4, p. 209 e ss.

¹¹¹ Si veda Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, cit., p. 270 e ss.

¹¹² Tra i molti autori favorevoli all'applicazione della norma di cui all'articolo 2043 c.c., Parmeggiani F., *La regolazione delle agenzie di rating tra tentativi incompiuti e prospettive future*,

all'articolo 2043 c.c. alla fattispecie in oggetto, con conseguente affermazione della responsabilità extracontrattuale dell'agenzia di rating nei confronti del terzo investitore.

Il riconoscimento di una responsabilità extracontrattuale dell'agenzia di rating nei confronti del terzo investitore rende però imprescindibile l'accertamento, tra gli altri elementi, anche di un rapporto di causalità tra l'emissione del rating inesatto e il pregiudizio patito dall'investitore. In altre parole, si tratta di accertare se l'informazione inesatta abbia o meno ingenerato nell'informato un affidamento tale da spingerlo ad assumere una determinata decisione¹¹⁴.

Occorre, dunque, stabilire se e in quale misura l'errata informazione (rappresentata in questo caso specifico dal rating inesatto) abbia inciso sul processo di formazione della volontà del danneggiato (qui rappresentato dall'investitore); se si dimostra che in presenza di un rating corretto l'investitore avrebbe assunto una decisione diversa rispetto a quella effettivamente presa, allora potrà considerarsi provato il nesso causale.

È tuttavia evidente la difficoltà per l'investitore di provare il legame eziologico tra la diffusione di una notizia (anche se qualificata) inesatta e la determinazione soggettivamente assunta.

Ulteriore problema è poi rappresentato dalla dimostrazione, da parte dell'investitore, che l'affidamento riposto sul rating era ragionevole.

in *Giurisprudenza Commerciale*, 2010, 2010, I, p. 151; Facci G., *Le agenzie di rating e la responsabilità per informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 2008, I, p. 175.

Per completezza va tuttavia segnalato che parte della dottrina ha avanzato l'ipotesi che la responsabilità delle agenzie di rating nei confronti dei terzi investitori per i danni loro cagionati dall'emissione di giudizi inesatti possa essere ricondotta nell'alveo della responsabilità da contatto sociale qualificato, con conseguente applicazione della disciplina della responsabilità contrattuale, o meglio, della responsabilità per inadempimento di obblighi.

Favorevoli all'applicazione della responsabilità da contatto sociale alle agenzie di rating sono, ad esempio, Fratini M., *Art. 4-bis*, in *Il Testo Unico della Finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, Torino, 2012, p. 173 e ss.; Rossano D., *Le agenzie di rating nel rapporto con gli investitori: profili di responsabilità*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia.*, 2012, I, p. 24 e ss.

¹¹³ Si confronti, ad esempio, Tribunale Catanzaro, 2 marzo 2012, n. 685, in *Danno e responsabilità*, 2013, 2, p. 183 e ss.

¹¹⁴ Sul punto si veda Giudici P., *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, cit., p. 255, secondo cui: “nella tradizione dell'illecito civile, sia continentale che di common law, il criterio di selezione per ricondurre il danno patrimoniale all'informazione inesatta è l'affidamento (reliance). L'affidamento individua il nesso di causa tra l'atto e l'evento. Tale criterio di selezione consente di escludere dall'area del danno risarcibile le informazioni non veritiere sulle quali il contraente non ha comunque fatto affidamento per determinarsi a stipulare il contratto o per determinarsi a stipulare quelle determinate condizioni”.

In passato la dimostrazione poteva apparire tutto sommato agevole: gli investitori potevano, infatti, richiamare quella giurisprudenza che in più occasioni ha affermato che il rating del credito costituisce elemento capace di condizionare in modo rilevante le scelte dell'investitore, tanto da arrivare a statuire che la mancata comunicazione del rating all'investitore rappresenta la violazione di uno dei più elementari obblighi informativi da parte dell'intermediario finanziario¹¹⁵.

Diverso è lo scenario che si presenta dopo l'entrata in vigore del Regolamento UE n. 462/2013.

Infatti, l'appena menzionato Regolamento ha introdotto un intero titolo all'interno del Regolamento CE n. 1060/2009 (il titolo III bis) dedicato alla disciplina della responsabilità civile delle agenzie di rating.

All'interno di tale *corpus* normativo, di particolare rilievo ai nostri fini sono le disposizioni contenute all'articolo 35-bis¹¹⁶, il quale, a ben vedere, limita la possibilità, per l'investitore, di chiedere il risarcimento dei danni sotto due profili.

Da una parte, il risarcimento dei danni è limitato ai casi in cui la agenzia di rating abbia commesso una violazione con dolo o colpa grave.

Da un'altra parte, introduce una esplicita differenza in ordine al comportamento preteso dalle varie categorie di investitori; in questo senso, si noti che è previsto un generale onere di una "dovuta diligenza" ma, per taluni investitori, (cioè gli investitori c.d. istituzionali di cui all'articolo 4 del Regolamento) si precisa, esplicitamente, all'articolo 5bis, che essi hanno un onere di effettuare una

¹¹⁵ Sul punto Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, cit., p. 299.

Sarebbe alquanto contraddittorio", è stato osservato, "sostenere che l'intermediario venga meno ai propri doveri di informazione ancorché non comunichi il rating e poi non prevedere alcuna conseguenza per le agenzie quando il giudizio assegnato risulti errato. Così Facci G., *Il rating e la circolazione del prodotto finanziario: profili di responsabilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, 4, p. 912 e ss.

¹¹⁶ Al primo paragrafo, comma 1, dell'articolo 35 bis si è previsto infatti che, "se un'agenzia di rating del credito ha commesso intenzionalmente o per colpa grave una delle violazioni di cui all'allegato III che ha inciso sul rating del credito, l'investitore o l'emittente possono chiedere all'agenzia di rating il risarcimento dei danni subiti a causa della violazione". Ai fini dell'ottenimento del risarcimento del danno è, tuttavia, richiesta la prova della ragionevolezza dell'affidamento riposto dall'investitore nel giudizio di rating o, in ogni caso, la prova che questi ha adoperato la dovuta diligenza nell'assunzione della decisione di "investire, detenere o cedere uno strumento finanziario oggetto del rating del credito" (par.1, comma 2). L'investitore – o l'emittente, a seconda dei casi – dovrà altresì "fornire elementi informativi precisi e dettagliati che indichino che l'agenzia di rating ha violato il (...) regolamento e che la violazione ha avuto un impatto sul rating emesso" (par. 2, comma 1).

autonoma valutazione del rischio di credito, senza affidarsi meccanicamente al rating del credito.

Ciò premesso si può osservare anzitutto che non qualsiasi negligenza dell'agenzia di rating comporta necessariamente una responsabilità, tanto che, a tali fini si richiede (almeno) la colpa grave.

D'altra parte, si può notare che incombe in capo agli investitori un onere di diligenza che, nel caso di investitori particolarmente qualificati si traduce in un esplicito onere di effettuare una propria autonoma valutazione, tale per cui non potrà profilarsi alcuna responsabilità in caso di meccanico affidamento.

È chiaro che, a queste condizioni, non potrà essere accolta qualsiasi pretesa risarcitoria per il solo fatto che il danneggiato abbia riposto nel rating (rivelatosi poi errato) un affidamento incolpevole.

Si noti come la stessa disciplina positiva prevede che di fronte alle stesse informazioni vengano considerate ragionevoli reazioni diverse a seconda dei diversi destinatari.

In ogni caso, pur di fronte alla plausibilità oggettiva di un qualche legame tra le notizie e le decisioni finanziarie (che nel caso in questione certamente non si può negare), non sempre è dato ravvisare un rapporto causale giuridicamente rilevante.

3.4. Falsa informazione e danno da fumo

La questione dei danni derivanti da false informazioni ha trovato spazio anche nell'ambito dei danni alla persona.

Il danno da fumo¹¹⁷, ed in particolare quello da fumo attivo¹¹⁸, costituisce un tema piuttosto articolato i cui nodi problematici sono stati oggetto di un crescente e

¹¹⁷ Tale fenomeno, come sottolinea Baldini G., *Il danno da Fumo. Il problema della responsabilità nel danno da sostanze tossiche*, Napoli, 2008, p. 9 e ss., va inquadrato all'interno della più ampia tematica dei «c.d. *toxic torts* o illeciti provocati da esposizione ovvero consumo a/di sostanze/agenti tossici» e, di conseguenza, nella categoria degli illeciti di massa o *mass torts*.

¹¹⁸ Questione diversa, invece, è quella che attiene al fumo passivo. Il ruolo preminente che l'ordinamento riconosce al diritto alla salute del non fumatore ed alla lesione del proprio diritto alla autodeterminazione, costituisce la ragione primaria delle sentenze pronunciate in sede giurisprudenziale sul tema. Tra i tanti si vedano Ponzanelli G., *Fumo passivo e tutela nei luoghi di lavoro*, in *Danno e responsabilità*, 1997, 2, p. 174 ss.; Baldini G., *Il danno da fumo*, cit., p. 513 ss.

fervido interesse da parte della più attenta dottrina e di un ondivago e mutevole approccio da parte della giurisprudenza.

La complessità della questione si evidenzia sotto molteplici profili. Accanto a problemi strettamente giuridici, che riguardano, tra l'altro, il non facile inquadramento sistematico di tale figura nell'ambito della responsabilità civile, sussistono una serie di implicazioni che operano a livello sociale, economico e politico¹¹⁹.

La trattazione, all'interno di questo lavoro, del "danno da fumo attivo", si propone di mettere in evidenza alcuni aspetti problematici.

Infatti, è senz'altro vero che parlare di falsa informazione con riferimento al danno da fumo di sigarette evoca, anzitutto, il problema della funzione svolta dalla pubblicità apposta sul prodotto, in particolare per quanto riguarda la incidenza da assegnare a tali informazioni sul principio di autodeterminazione del fumatore.

Accanto a questo profilo, vi sono però altri aspetti rilevanti; tra questi: il ruolo da attribuire all'utilizzatore finale del prodotto ed, in particolare, alla sua capacità di interrompere il nesso eziologico tra uso della sigaretta ed evento lesivo; la rilevanza da attribuire alla nocività del fumo come fatto notorio, in particolare per quanto riguarda la sua correlazione con la presunzione di conoscenza in relazione all'insorgere di una dipendenza che vincola la *freedom of choice*.

Quanto al profilo della c.d. pubblicità ingannevole, la questione ha riguardato, in particolar modo, la affermazione che determinati prodotti, contraddistinti dalla dicitura "light", potessero essere meno nocivi di altri.

Sul punto va segnalato che in sede di legittimità è stato più volte affermato che "l'apposizione, sulla confezione di un prodotto, di un messaggio pubblicitario considerato ingannevole (nella specie il segno descrittivo "LIGHT" sul pacchetto di sigarette) può essere considerato come fatto produttivo di danno ingiusto, obbligando colui che l'ha commesso al risarcimento del danno,

¹¹⁹ Sul punto basta pensare, tra l'altro, all'"anomalo" ruolo giocato dallo Stato (quale soggetto interessato alla vendita e produzione delle sigarette e, al contempo, promotore dell'emanazione di una severa normativa antifumo). Si veda Zeno Zencovich V., *Il danno da produzione di tabacchi: problemi teorici e aspetti applicativi*, in *Responsabilità civile e previdenza.*, 2002, p. 949 ss.

indipendentemente dall'esistenza di una specifica disposizione o di un provvedimento, che vieti l'espressione impiegata”.

Se si pone mente alla disciplina descritta nel paragrafo precedente a proposito delle agenzie di rating, è facile notare come in questo caso l'atteggiamento dell'ordinamento sia ben più protettivo nei confronti dei destinatari delle informazioni ingannevoli; è infatti evidente che nel contesto attuale, l'ampia diffusione delle informazioni intorno alla nocività del fumo renda qualsiasi affidamento fondato su tale qualificazione delle sigarette quantomeno discutibile sul piano della ragionevolezza. Si deve ritenere che in questo caso la natura del bene minacciato (cioè la salute) induca ad un atteggiamento di maggiore severità rispetto alle indicazioni ingannevoli, tanto da determinare una responsabilità del produttore per aver veicolato un messaggio che qualifica come “light” determinate sigarette, anche laddove sembra chiaro che nessuna persona ragionevole potrebbe, sulla base di tale informazione, essere portata a pensare che il prodotto in questione non sia nocivo.

Il consumatore che lamenti di aver subito un danno per effetto di una pubblicità ingannevole ed agisca ai sensi dell'articolo 2043 codice civile, per il relativo risarcimento, assolverà tuttavia al suo onere probatorio dimostrando non solo la sola ingannevolezza del messaggio, ma sarà tenuto a provare l'esistenza del danno, il nesso di causalità tra pubblicità e danno, nonché (almeno) la colpa di chi ha diffuso la pubblicità, concretandosi quest'ultima “nella prevedibilità che dalla diffusione di un determinato messaggio sarebbero derivate le menzionate conseguenze dannose”¹²⁰.

Appare opportuno ricordare come il tema del danno da fumo e la connessa responsabilità che ne consegue costituiscano una questione che è stata posta al vaglio della giurisprudenza italiana relativamente di recente rispetto all'esperienza

¹²⁰ Si confrontino, tra le altre, Cassazione Sezioni Unite, 15 gennaio 2009 n. 794, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009, 12, p. 2641 e ss.; Cassazione civile, sezione III, 13 febbraio 2007, n. 3086, in *Il Foro italiano*, 2007, 11, p. 3144 ss.; Cassazione civile, sezione III, 4 luglio 2007, n. 15131, in *Danno e responsabilità*, 2008, 5, p. 515 ss.;

In dottrina si vedano sul punto D'Antonio V., *Sigarette “LIGHT” pubblicità ingannevole e danni al consumatore: i due principi fissati dalle sezioni unite*, in *Corriere giuridico*, 2009, 6, p. 773 ss.; Bianchi R., *Sigarette light e nuovo danno non patrimoniale*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2009, 7-8, p. 783 ss.; Gliatta G., *Il danno da fumo: la tutela dei consumatori dalla pubblicità ingannevole al risarcimento civile del danno*, in *Responsabilità civile*, 2010, 2, p. 110 ss.; De Stefanis R., *Sigarette “Light”, pubblicità ingannevole e risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità*, 2009, 8-9, p. 853 ss.

maturata negli Stati Uniti con le note vicende della *Tobacco litigation*¹²¹. A ben vedere, infatti, la prima domanda risarcitoria azionata nelle nostre aule giudiziarie da parte dei congiunti di un fumatore morto a causa di un tumore ai polmoni nei confronti del Monopolio dei tabacchi (attuale *British American Tobacco Italia*) risale solamente al 1997¹²².

Le pronunce che hanno fatto seguito a questa prima sentenza consentono di tracciare una linea di demarcazione tra decisioni che, sia pure con sfumature differenti, concordano nel ravvisare la responsabilità del produttore e, quindi, una risarcibilità del danno da fumo attivo¹²³ e altre che, al contrario, la escludono sulla scorta di puntuali argomentazioni¹²⁴.

Il filone favorevole ad imputare al produttore una effettiva responsabilità nell'ambito della produzione e commercializzazione di sigarette, anche se articolato al suo interno in due direttrici che fanno capo, rispettivamente, all'articolo 2043 c.c. e all'articolo 2050 c.c., poggia il proprio convincimento su una serie di specifiche ragioni. In primo luogo l'attenzione è stata posta sulla

¹²¹ Sul punto si veda Rabin R., *Il contenzioso per danni da fumo negli Stati Uniti: cinquant'anni di guerra inutile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 938 ss.

¹²² Il riferimento è a Tribunale Roma, 4 aprile 1997, in *Danno e responsabilità*, 1997, p. 750 ss., con commento di Cafaggi F., *Immunità per i produttori di sigarette: barriere culturali e pregiudizi di una giurisprudenza debole* e in *Le nuove aree di applicazione della responsabilità*, di Visintini G., 2003, Milano, p. 309 e 310.

Nella sentenza in questione, l'attenzione è stata rivolta in particolare ad escludere l'esistenza del nesso causale tra l'utilizzo delle sigarette e l'insorgenza della malattia tumorale. Circostanza, questa, ulteriormente suffragata dal riferimento che nella pronuncia viene rivolto al fatto che "non è chiarito nemmeno in sede scientifica [...] il meccanismo biologico che causa l'insorgenza della malattia", la quale potrebbe trarre origine da una predisposizione genetica del fumatore oltre che dalla sua esposizione ad altre sostanze nocive, etc.

¹²³ Così, ad esempio, Appello Roma, 7 marzo 2005, n. 1015, in *Corriere giuridico*, 2005, 5, 668 ss., con nota di Monateri P.G.; *I danni da fumo: classico e gotico nella responsabilità civile*; in *Il Foro italiano*, 2005, I, p. 1218 ss.; con nota di Palmieri A., in *Danno e responsabilità*, 6, 2005, p. 641 ss.; con nota di Giaccherio G., *Asimmetrie informative e danni da fumo attivo*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, I, p. 326 ss.; con nota di Alpa G., *Responsabilità civile. Prodotti da tabacco. Produzione e messa in commercio*; in *Giustizia civile*, 2006, I, p. 1304 e ss.; con commento di Paladini F., *Responsabilità civile e danni da fumo "attivo"*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 476 e ss.

Tale decisione ha disatteso l'orientamento espresso in primo grado da Tribunale Roma 4 aprile 1997, cit., e contro la stessa è stato proposto ricorso in Cassazione cui ha fatto seguito la pronuncia n. 22884 del 30 ottobre 2007.

¹²⁴ Tra le pronunce che negano la risarcibilità del danno da fumo attivo, si vedano, ad esempio: Tribunale Napoli, 15 dicembre 2004, n. 12729, in *Danno e responsabilità*, 2005, 6, p. 645 ss.; Tribunale Roma, 4 aprile 2005, in *Nuovo Diritto*, 2005, p. 699 e ss.; con nota di Nazzaro D.; in *Il Corriere del merito*, 2005, p. 793 ss.; Tribunale Roma, 11 aprile 2005, in *Danno e responsabilità*, 2005, 6, p. 631 ss.; Tribunale Brescia, 10 agosto 2005, in *Danno e responsabilità*, 2005, 12, p. 1210 ss.; Tribunale Roma, 4 aprile 2008, n. 7242, in *Danno e responsabilità*, 2009, p. 1079 e ss.; Tribunale Roma, 28 gennaio, 2009, n. 1828; in *Danno e responsabilità*, 2009, p. 1084 e ss..

coesistenza e interferenza di due diritti costituzionali che entrano in gioco nella relazione instaurata tra consumatore finale di sigarette e produttore di tabacchi ossia, da un lato, il diritto alla salute (articolo 32 Cost.) del fumatore e, dall'altro, il diritto all'impresa (articolo 41 Cost.) del produttore. Ebbene, la preminenza che l'ordinamento riconosce al diritto alla salute fa sì che il produttore di tabacchi sia considerato responsabile per il danno da fumo attivo allorquando, dalla attività di produzione e commercializzazione di tabacchi, derivi la lesione del diritto alla salute del consumatore finale.

Conclusione, quest'ultima, che si connette ad un'altra indiscutibile argomentazione: il fumatore, sino all'intervento legislativo del 1990¹²⁵ in forza del quale è stata resa obbligatoria sui pacchetti di sigarette l'apposizione di specifiche avvertenze sugli effetti che provoca il fumo, non è stato reso edotto sugli effettivi rischi che l'uso della sigaretta comportava sulla salute¹²⁶. In quest'ottica si evidenzia ancora che il consumo della sigaretta non può, comunque, e anche in seguito alla diffusione della consapevolezza della nocività del fumo, fondarsi sulla consapevole assunzione del rischio da parte del fumatore, in ragione dello stato di dipendenza che la nicotina produce e che induce ad un effettivo abuso del tabacco più che ad una normale assunzione. Questa dipendenza involontaria finisce quindi per inibire la capacità del soggetto di porre in essere scelte volontarie come quella di smettere di fumare¹²⁷.

¹²⁵ Art. 46 della L. 29 dicembre 1990, n. 428 successivamente abrogato dall'art. 11 del d. lgs 24 giugno 2003, n. 184 e sostituito dall'art. 6 di tale decreto.

¹²⁶ Sul punto è stato osservato che, pur in assenza, prima del 1991, di una espressa prescrizione normativa che imponesse ai produttori di indicare sui pacchetti delle sigarette specifiche avvertenze sui gravi effetti che il fumo provoca alla salute, tale esigenza doveva comunque essere avvertita attesa la natura del bene salute che va preservato mediante l'adozione di tutte le cautele possibili (come, del resto, accade nell'ambito della materia degli emoderivati). Sulla scorta di tale orientamento, che, anche in seguito appare consolidato, la condotta del produttore dovrebbe ritenersi illecita nel momento in cui la commercializzazione delle sigarette non è accompagnata da una adeguata informazione sulle conseguenze che provoca il consumo del tabacco, informazione che rappresenterebbe, in concreto, una delle poche misure e cautele atte ad evitare il danno. Si veda *La pericolosità della commercializzazione di tabacchi e la responsabilità del produttore*, in *Diritto privato e interessi pubblici. Studi in onore di Lucio Valerio Moscarini*, a cura di N. Corbo, M. Nuzzo e F. Ricci, Roma, 2016, p. 839 e ss.

¹²⁷ A questo proposito si è prospettata la possibilità che la dipendenza da nicotina costituisca un fattore idoneo ad escludere la colpa del consumatore. Si veda Bembo M.D., *L'irrisarcibilità del danno da fumo: la conferma del tribunale di Roma*, in *La responsabilità civile*, 2009, 2, p. 162 e ss, secondo cui: "questa dipendenza [...] incidendo sulla capacità di smettere di fumare, potrebbe consentire di ravvisare un nesso eziologico diretto tra la commercializzazione del prodotto e il danno alla salute del consumatore".

In ordine alla questione del nesso di causalità, poi, si è osservato che, in base ai risultati cui sono approdate le ultime ricerche scientifiche in materia, il consumo delle sigarette costituisce una causa, se non certa, senza dubbio probabile della lesione del diritto alla salute¹²⁸.

Ma l'argomento principe utilizzato da coloro che hanno inteso ricondurre la responsabilità dei produttori di sigarette nell'alveo delle attività pericolose di cui all'articolo 2050 c.c.¹²⁹ è rappresentato dal fatto che la sigaretta deve intendersi come un prodotto realizzato, in definitiva, con una potenzialità dannosa anche in relazione all'uso normale che il consumatore ne possa fare in una situazione del tutto consueta, non eccezionale né imprevedibile, il che ben rientra nella interpretazione estensiva, ormai consolidata, della fattispecie di cui all'articolo 2050 c.c. che amplia il giudizio di pericolosità sino «al bene finale dell'attività produttiva»¹³⁰. In altre parole, l'attività di produzione e commercio di sigarette viene in questa prospettiva riposta nell'alveo di quelle attività definite (dall'articolo 2050 c.c.) “pericolose”, poiché finalizzata alla vendita e

Va tuttavia rilevato come in alcune pronunce, tra cui Tribunale Brescia, 10 agosto 2005, cit., si sia evidenziato come il riconoscimento dello stato di dipendenza non precluda totalmente la possibilità di scegliere se continuare o meno a fare uso di sigarette.

Si veda sul punto altresì Monateri P.G., *Responsabilità del produttore di sigarette per danni da fumo attivo*, in *Danno e responsabilità*, 2005, 12, p. 1222 e ss., nonché Baldini G., *Il danno da Fumo*, cit., p. 211 ss.

¹²⁸ Così Appello Roma, 7 marzo 2005, cit., in cui si afferma che “esiste un rapporto causale tra cancro polmonare e fumo di sigaretta, nel senso che l'evento malattia può inquadrarsi tra le conseguenze normali ed ordinarie del fumo, ponendosi, quindi, nell'ambito delle normali linee di sviluppo della serie causale, secondo un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, pur in difetto di certezza assoluta, al di là di ogni ragionevole dubbio”. La Corte di Appello di Roma, mutuando l'insegnamento della nota sentenza Franzese - Cassazione Penale, Sezioni Unite, 10 luglio 2002, n. 30328 - si è avvalsa del criterio dell'alto ed elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica per accertare la sussistenza o meno del nesso eziologico tra consumo di sigarette ed insorgenza del cancro ai polmoni del fumatore. Secondo questa impostazione, pertanto, il nesso causale sussiste allorquando, dopo una preliminare indagine volta a verificare l'elevata “probabilità scientifica” della riconducibilità della malattia al consumo del fumo ed il successivo accertamento teso ad escludere la sussistenza di fattori di rischio esterni, sia certo o altamente probabile che l'insorgenza della patologia derivi dall'uso di sigarette e dalla assenza di altri fattori di rischio.

¹²⁹ Così, tra le altre, Tribunale Milano, 11 luglio 2014, in *De Jure*, www.iusexplorer.it, Cassazione civile, sezione III, 17 dicembre 2009, n. 26516, in *Danno e Responsabilità*, 2011, p. 57 e ss. (che ha cassato la pronuncia del Giudice di pace di Napoli, 22 marzo 2005); Appello Roma, 7 marzo 2005, cit.

¹³⁰ A conferma della interconnessione tra produzione e prodotto commercializzato, la Corte richiama anche l'art.1 della L. 10 agosto 1988, n. 357, il quale prevede, «anche al fine di ridurre i fattori di rischio connessi al fumo», la concessione di finanziamenti all'AAMS per la ristrutturazione ed ammodernamento dei proprio impianti.

successivamente all'uso da parte del consumatore di un prodotto di per sé idoneo a causare danni, anche se utilizzato in maniera "corretta" e non anomala.

Coloro i quali escludono che possa rintracciarsi un qualsiasi profilo di responsabilità del produttore di tabacchi muovono da considerazioni opposte.

Anzitutto, per quanto attiene al nesso di causalità, in diverse pronunce¹³¹ si è evidenziato che, allo stato dell'attuale scienza medica, non è possibile asserire con assoluta certezza la sussistenza di un rapporto eziologico tra consumo di fumo ed insorgenza di alcune specifiche malattie, attesa la pluralità di concause e fattori esterni che potrebbero intervenire nella nascita di tali patologie.

Inoltre, si sostiene che nell'attività di produzione e commercializzazione di sigarette il produttore si limita ad esercitare un'attività che trova fondamento nel dettato dell'articolo 41 della Costituzione che, pertanto, la rende lecita¹³² e priva di qualsiasi profilo di anti giuridicità. L'esclusione di una condotta *contra ius*, oltretutto, troverebbe il proprio fondamento nel fatto che il consumatore, nel momento in cui fa uso di sigarette, è perfettamente conscio degli effetti che il fumo produce, proprio perché ormai noti¹³³ e, ciononostante, ne accetta il rischio in piena consapevolezza¹³⁴.

¹³¹ Così, ad esempio, Tribunale Roma 4 aprile 1997, cit.; Tribunale Napoli, 15 dicembre 2004, cit., ove si è osservato che "la malattia cancerosa è il frutto di una serie di fattori concomitanti, personali ed ambientali, che fanno sì che patologie come quella subita dall'attore possano insorgere anche in soggetti che non hanno mai fumato: ciò comporta che il fumo, da solo, pur costituendo elevato fattore di rischio di patologie similari, non soddisfa il concetto di "condizione necessaria" richiesto per la configurazione del nesso eziologico di cui all'art. 2043 c.c."

¹³² Si veda, ad esempio, Tribunale Brescia, 10 agosto 2005, cit., in cui si osserva che: "neppure può il produttore di sigarette ritenersi responsabile per i danni da fumo ex articolo 2043 c.c. posto che la produzione e vendita di sigarette è attività lecita, regolarmente autorizzata dallo Stato e che il fumo è un'abitudine, non una forma di dipendenza: nonostante smettere di fumare sia difficile, milioni di persone vi riescono e non è corretto affermare che i fumatori perdono il controllo delle loro capacità decisionali. Inoltre, con sicurezza sin dagli anni '30, i rischi che il fumo comporta erano largamente noti all'intera società italiana, sicché i fumatori, ben sapendo della nocività del fumo, e iniziando a fumare - e continuando - hanno accettato il rischio delle conseguenze di tale condotta: il danno che ne è derivato non è quindi risarcibile, ex art. 1227 c.c., non potendosi dolere dei danni subiti colui che tiene una condotta negligente non adottando cautele minime ed ampiamente conosciute di prudenza".

¹³³ Con particolare riguardo al periodo antecedente all'entrata in vigore della legge L. 29 dicembre 1990, n. 428 (che, come detto, ha imposto al produttore di indicare sui pacchetti di sigarette gli effetti che il fumo produce sulla salute), tale obbligo informativo si riteneva che non potesse essere desunto dalla clausola generale di cui all'articolo 2043 c.c. a causa dell'assenza di espresse norme al riguardo, della non configurabilità delle sigarette come prodotto intrinsecamente pericoloso e della notorietà della nocività del consumo di tabacchi (in forza della quale lo stesso consumatore non avrebbe potuto non rappresentarsi gli effetti dell'uso del tabacco). Sul punto, Tribunale Brescia, 10 agosto 2005, cit., in cui si afferma che: "non è ipotizzabile la responsabilità extracontrattuale dei produttori di sigarette per omessa informazione del consumatore sui pericoli

In questo senso si è osservato che un ruolo preminente nella causazione del danno da fumo è svolto anche dallo stesso consumatore: questi, informato dei noti effetti che il fumo produce, decide consapevolmente di accettarne comunque il rischio, concorrendo con il suo comportamento a cagionare il danno ai sensi dell'articolo 41 c.p. e a integrare la causa diminuzione e/o esclusione del risarcimento ai sensi dell'articolo 1227 c.c.¹³⁵.

A ciò si aggiunge, secondo questa lettura, che l'attività di produzione e commercializzazione di sigarette, in forza dei parametri fissati dall'articolo 2050 c.c., non potrebbe ascrivere nell'ambito dell'attività pericolosa, anche in ragione del fatto che la dannosità delle sigarette non deriva da una loro intrinseca pericolosità, quanto, piuttosto, dal consapevole abuso che ne fa il fumatore: un consumo secondo responsabilità potrebbe, in base a questa impostazione, evitare l'evento mortale posto che, nel ventaglio di conseguenze patologiche negative, di norma, quella della morte è un'evenienza ricollegata ad un uso eccessivo.

Venendo ora ad occuparci del profilo dell'autodeterminazione del fumatore danneggiato e, dunque, del peso della sua scelta al fine di valutare la risarcibilità del danno da questo subito, può essere utile richiamare un caso vagliato recentemente dalla giurisprudenza di legittimità.

Si tratta del caso di un incallito fumatore, il quale, nel 2002, conviene in giudizio l'azienda produttrice e quella distributrice delle sigarette da lui consumate, nonché il Ministero delle Finanze ed il Ministero della Salute, per sentirli condannare al

del fumo, posto che l'obbligo gravante sul produttore, quando non sia stato espressamente sancito da specifiche disposizioni di legge, può ragionevolmente sussistere solo nel caso in cui il prodotto posto in commercio abbia una pericolosità intrinseca e sempre che l'utilizzatore non sia stato posto in grado di rappresentarsi la possibilità di eventuali conseguenze dannose correlate ad un determinato uso. Siccome la nocività del fumo e la difficoltà a smettere sono fatti noti, l'eventuale colpa omissiva dei produttori non può che essere assorbita dalla colpa della vittima ex art. 1227 c.c. in base al principio della c.d. assunzione del rischio".

¹³⁴ Sul fatto che l'assunzione del rischio costituisca una causa di giustificazione che esclude l'antigiuridicità della condotta, Ponzanelli G., *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 963.

¹³⁵ Si veda Tribunale Napoli, 15 dicembre 2004, n. 12729, cit., in cui si afferma che: "i danni subiti dal fumatore in seguito al consumo di tabacco devono essere ricondotti all'area normativa della disponibilità, sancita da secondo comma dell'art. 1227 cod. civ, in quanto potevano essere evitati usando l'ordinaria diligenza, da osservare sia nella fase iniziale del rapporto con la sigaretta sia nella fase avanzata, posto che non esistono fattori che incidano concretamente sulla volontà del fumatore.". Così in dottrina Monateri P.G., *I danni da fumo: classico e gotico nella responsabilità civile*, cit., p. 668 e ss.

risarcimento dei danni, patrimoniali e non, subiti a causa del fumo (in particolare, a seguito della contrazione di carcinoma al lobo inferiore del polmone sinistro).

L'attore, che, fin da giovane, aveva l'abitudine di fumare dai due ai quattro pacchetti di sigarette al giorno, sostiene di aver preso coscienza della pericolosità del fumo soltanto al manifestarsi dei primi sintomi della malattia. Afferma, inoltre, di aver cercato inutilmente di smettere di fumare e di esserci riuscito solo in seguito alle avvertenze del proprio medico circa i rischi nei quali sarebbe incorso qualora avesse proseguito tale attività.

L'attore, inoltre, sostiene che il produttore abbia subdolamente inserito nel prodotto sostanze tali da generare uno "stato di bisogno imperioso con dipendenza psichica e fisica tali da indurlo a diventare un tabagista incallito", chiedendo, in definitiva, che venga accertato il nesso di causalità tra il carcinoma ed il fumo costante di sigarette e che, per l'effetto, i convenuti siano condannati al risarcimento dei danni patiti dal medesimo.

I giudici di merito rigettano la domanda affermando, in particolare, l'insussistenza del nesso eziologico tra le condotte asseritamente illegittime dei convenuti ed il danno, in virtù del principio giuridico della "causa prossima di rilievo" (ovvero "di per sé sufficiente" a determinare l'evento).

Viene osservato che fin dagli anni Settanta la nocività del fumo costituisce fatto socialmente notorio, sebbene in passato il vizio del fumo fosse maggiormente accettato per ragioni culturali, sociali o di costume.

Ne consegue che le norme di cui agli articoli 2043 e 2050 c.c. risulterebbero inapplicabili al caso di specie, in quanto il danno alla salute dell'attore sarebbe stato cagionato dalla sua personale scelta di fumare nonostante la notoria nocività del fumo.

Trattandosi di un atto di volizione libero, consapevole ed autonomo, posto in essere da soggetto dotato di capacità d'agire, tale condotta risulterebbe da sola sufficiente a determinare l'evento, in virtù delle regole generali in tema di nesso di causalità di cui all'articolo 41, capoverso, c.p..

La Corte di appello¹³⁶ non ritiene potersi enfatizzare, per sostenere la pretesa risarcitoria, “il ruolo dell’avvertenza introdotta dall’articolo 46 L. 428/1990, avente da un lato carattere riaffermativo di una nozione da lungo tempo di comune esperienza”. Secondo la Corte, nel caso in esame “anche a voler configurare una responsabilità ex artt. 2043 o 2050 c.c. in capo al produttore, si perverrebbe ugualmente ad escludere il nesso di causalità in applicazione del principio della causa prossima di rilievo, costituito nella fattispecie da un atto di volizione libero, consapevole ed autonomo di soggetto dotato di capacità di agire, quale scelta di fumare nonostante la notoria nocività del fumo. A maggior ragione in una fattispecie come quella in esame caratterizzata da abuso. Comportamento da ritenersi da solo sufficiente a determinarsi l’evento e ciò alla luce delle regole generali in tema di nesso di causalità poste dall’articolo 41, comma 2, c.p.”.

Ai nostri fini è interessante sottolineare che, secondo la Corte “non può sostenersi che la nicotina annulli la capacità di autodeterminazione del soggetto, ‘costringendolo’ a fumare, senza possibilità di smettere”.

Investita della questione, la Corte di cassazione conferma la decisione¹³⁷.

Non coglie nel segno, a giudizio della Suprema Corte, neppure l’osservazione del ricorrente secondo cui la casa produttrice avrebbe inserito nelle sigarette delle sostanze che darebbero assuefazione. Infatti, la presenza di tali sostanze non comporterebbe un annullamento della volontà del soggetto tale da indurlo a consumare dai due ai quattro pacchetti di sigarette al giorno per decenni.

Pertanto, nella fattispecie, vi sarebbe stato un atto di volizione libero, consapevole ed autonomo da parte di un soggetto dotato di capacità di agire, che scelse di fumare nonostante la nota nocività del fumo.

Oltretutto, nella fattispecie esaminata, il ricorrente aveva, appunto, abusato del prodotto. Secondo questa lettura, il nesso eziologico tra informazione e fumo potrebbe riguardare soltanto il consumo “diligente”.

Diversamente, in caso di abuso, sembra potersi affermare che la scelta umana, consapevolmente assunta dal fumatore, andrebbe ad escludere un rapporto di

¹³⁶ Corte d’appello di Roma, sentenza 21 gennaio 2014, n. 396, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2015.

¹³⁷ Corte di cassazione, sezione III Civile, sentenza 10 maggio 2018, n. 11272, in *De Jure*, www.iusexplorer.it.

causalità tra le informazioni relative al fumo e il danno subito dal fumatore/danneggiato.

Si noti che neppure la presenza di una sostanza che notoriamente provoca dipendenza quale la nicotina è ritenuta sufficiente ad escludere che la scelta umana assuma il ruolo di causa prossima di rilievo, come tale idonea ad interrompere il rapporto causale tra i danni e i comportamenti a monte. Tale conclusione potrebbe essere diversa solo in presenza di sostanze tali da determinare un completo annullamento della capacità di autodeterminazione.

3.5 Alcune considerazioni sull'affidamento del danneggiato: possibile configurazione di un concorso di colpa della vittima?

Il termine “affidamento” non fa necessariamente riferimento (come ad esempio avviene nell’articolo 1338 c.c.), alla convinzione indotta in chi sulla base di essa stipula un contratto. Si è già detto che un errore indotto può portare anche ad altri comportamenti dannosi; così, ad esempio, può indurre ad astenersi dallo stipulare un affare in realtà vantaggioso, ad eseguire prestazioni non dovute o, addirittura, a tenere comportamenti pericolosi.

Nei casi di falsa dichiarazione il danneggiato può proteggersi in diversi modi.

Se l’illecito consiste in una comunicazione non corrispondente al vero (categoria che comprende i casi più frequenti di danno da falso affidamento)¹³⁸, il potenziale danneggiato può proteggersi, banalmente, astenendosi dal dare credito alla comunicazione stessa.

Se si è in presenza di una semplice reticenza o, più in generale, di una omissione, il potenziale danneggiato può proteggersi eseguendo opportune verifiche che, in assenza dell’altrui dovere di comunicazione, sarebbero ugualmente necessarie.

Va poi rilevato che le informazioni inesatte possono essere consapevolmente rivolte ad ingannare, oppure possono non corrispondere a verità solo per negligenza nel controllo di quanto comunicato. Ma esistono anche situazioni meno chiare; vi possono essere, infatti, dichiarazioni in cui alcune circostanze

¹³⁸ Così Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 87.

vengono messe in evidenza e altre più o meno maliziosamente omesse; vi possono essere esagerazioni, attenuazioni e dubbi taciuti.

In dottrina il tema è stato esaminato distinguendo i casi in cui le false informazioni determinano decisioni che attengono alla gestione dei propri interessi economici dai casi in cui le false informazioni inducono a un comportamento dannoso per la persona o le cose¹³⁹.

È stato in proposito affermato che il soggetto che abbia assunto decisioni dannose nella gestione dei propri interessi economici per aver fatto affidamento su una situazione apparente derivante da una falsa informazione, o da un comportamento illecito, anche omissivo, può essere tutelato solo se il suo affidamento è giustificato¹⁴⁰.

In questo contesto, qualora la falsità della comunicazione sia attribuibile alla sola superficialità, negligenza o imperizia dell'informatore, questi sarà responsabile solo se l'affidamento del danneggiato sia stato "senza colpa". Ciò in quanto chi non si adopera diligentemente al fine di provvedere ai propri affari o, in generale, al fine di prendere le proprie decisioni, non può pretendere che altri si attivi per supplire alla sua negligenza.

Diversamente, se la falsa comunicazione è dolosa, vi è una piena responsabilità del danneggiante; ciò anche se all'ingannato possa ascriversi qualche negligenza¹⁴¹ posto che, come è noto, il concorso di colpa del danneggiato è rilevante solo a fronte della colpa, ma non del dolo del danneggiante.

Fermo restando che comunque esiste un obbligo di non dare informazioni consapevolmente false, la dottrina in esame ha sottolineato che spesso, nella realtà, non vi sono soltanto dichiarazioni nettamente vere o nettamente false, ma le sfumature sono assai più varie. In questo contesto, l'unico vero divieto è quello del consapevole raggiro; la responsabilità è invece esclusa nei casi in cui la comunicazione non sia idonea a trarre in inganno, in quanto non supera la soglia del raggiro¹⁴².

¹³⁹ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 85 e ss. e p. 166.

¹⁴⁰ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 85 e ss.

¹⁴¹ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., ult. cit.

¹⁴² Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 89, secondo cui idoneità della condotta e giustificazione dell'affidamento sarebbero le due facce della stessa medaglia.

A questo proposito è stato sostenuto che quando si tratta di danno da falso affidamento l'esclusione della responsabilità per il danno dovuto a negligenza del danneggiato "non attiene al sistema del concorso di colpe, bensì deriva dal fatto che l'obbligo di diligente cooperazione nell'orientare correttamente le decisioni altrui, là dove sussiste, non si estende, in linea di massima, fino a supplire all'altrui mancanza di diligenza¹⁴³ e che la responsabilità per dolo opera solo se sia superata la «soglia del raggio»".

Per contro, l'irresponsabilità nel caso di affidamento ingiustificato sarebbe dovuta, secondo questa lettura, "alla mancanza di un comportamento qualificabile come giuridicamente illecito e fonte di responsabilità, a fronte dell'agire autonomo a proprio rischio"¹⁴⁴.

Provando a riformulare diversamente le stesse conclusioni, si potrebbe anche dire che di fronte alla ricchezza delle reazioni idiosincratiche umane non vi può essere una responsabilità del dichiarante nella misura in cui manca un nesso deterministico tra comunicazione e reazione: un nesso deterministico che viene riconosciuto nei casi di vero e proprio raggio, ma non nei casi più sfumati in cui la prospettazione di proprie opinioni, più o meno informate, o anche la presentazione di un'informazione, magari negligenzemente omissiva o imprecisa ma non deliberatamente volta a ingannare, può certamente, nei fatti, incidere sulle scelte altrui, ma in una misura variabile e difficilmente prevedibile, tale da impedire di ricondurre quelle scelte ad altro che all'agire autonomo a proprio rischio.

Volendo, invece, esaminare la questione alla luce dell'articolo 1227 c.c., si potrebbe affermare che, di fronte ad un comportamento illecito dell'informatore, il risarcimento non è dovuto all'informato danneggiato che abbia riposto un affidamento ingiustificato nelle altrui affermazioni e ciò in conseguenza del fatto che il risarcimento del danno debba essere parzialmente ridotto o totalmente escluso a seconda dell'incidenza del comportamento del danneggiato sulla

¹⁴³ In questo senso anche Busnelli F.D., *Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte*, cit., p. 573 e ss., secondo cui la colpa, qui, non è semplice espressione del principio di non aggravamento della posizione debitoria del danneggiato formulato dall'articolo 1227, comma 2 c.c., ma è, prima ancora, criterio di esclusione dell'ingiustizia del danno.

¹⁴⁴ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., ult. cit.

determinazione del danno¹⁴⁵; il comportamento del danneggiato in altri termini opera quale parametro valutativo della determinazione dello stesso danno risarcibile.

Resta in ogni caso pacifico che la falsa dichiarazione crea una falsa apparenza e, dunque, una situazione di rischio; tale rischio, tuttavia, non è imposto all' informato: il potenziale danneggiato non è, infatti, costretto a subirlo, ma al contrario può adottare misure di difesa, come ignorare la dichiarazione in questione.

Certamente sarebbe sconveniente un sistema in cui i traffici giuridici vengono gravati dall'imposizione di un onere di sfiducia e sospetto; al tempo stesso si condivide l'affermazione secondo cui: "fidarsi non è necessariamente una colpa"¹⁴⁶.

Tuttavia, va chiarito entro quali limiti debba essere tutelato l'affidamento sulla dichiarazione ingannevole di fatti determinanti il consenso, dovuto alla fiducia della vittima: esiste una soglia di ingenuità della vittima superata la quale l'affidamento viene considerato colpevole?

Il destinatario dell'informazione (ancorché ingenuo), non dovrebbe forse considerarsi, in virtù di un principio di autoresponsabilità, titolare e perciò responsabile delle proprie scelte?

Quando la falsa informazione non riguarda un fatto oggettivamente e immediatamente constatabile, ma un'opinione, secondo la comune coscienza chi vi presta affidamento lo fa a proprio rischio¹⁴⁷.

Le considerazioni sin qui svolte attengono, come già sottolineato, ai casi in cui la falsa informazione induca a decisioni dannose nella gestione dei propri affari.

Può tuttavia accadere, come si ha avuto modo di vedere che le false informazioni inducano a un comportamento dannoso per la persona o le cose.

Quando la falsa apparenza causata dalla falsa informazione può portare a decisioni o comportamenti dannosi per la persona o le cose, opera un generale dovere di non esporre persone o cose a rischi eccessivi.

¹⁴⁵ Sul punto si veda Turco C., *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, p. 133 e ss.

¹⁴⁶ Espressione utilizzata da Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 147.

¹⁴⁷ Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 148.

In questi casi l'irragionevolezza dell'affidamento, valutata secondo criteri di normalità, rappresenta al tempo stesso il limite dell'obbligo di diligenza del dichiarante, con conseguente esclusione dell'illecito e della responsabilità.

Vi sono, tuttavia, situazioni in cui, in ragione della gravità del rischio, l'obbligo di diligenza del dichiarante opera anche a protezione di chi possa prevedibilmente comportarsi incautamente. Ciò si verifica ogni volta che l'affidamento incauto sia prevedibile e vi sia il rischio di un danno grave; o, ancora, nei casi in cui il dichiarante sia consapevole della falsità e sia, o dovrebbe essere, consapevole del rischio (si pensi alla dichiarazione errata resa al di fuori di un rapporto contrattuale che rientri nella professione del dichiarante, quale può essere la dichiarazione erronea di un medico che mette in pericolo la persona che vi fa affidamento).

In queste situazioni è pacifico che la negligenza del danneggiato non escluda l'illecito, ma costituisca concorso di colpa tale da giustificare solo una riduzione del risarcimento.

È dunque evidente come anche in questa materia venga riconosciuto uno spazio alla causalità psichica. Ma questa causalità psichica che certamente l'ordinamento non disconosce è inevitabilmente legata a *standards* di normalità e prevedibilità del nesso tra i due fatti; in altre parole, il riconoscimento della causalità psichica è limitato ai casi in cui tra comunicazione e reazione c'è un rapporto che possa considerarsi prevedibile in base a quanto avviene normalmente e non laddove entrano in gioco fattori idiosincratici e strettamente soggettivi.

Anche in questo contesto è allora inevitabile affidarsi a considerazioni che si riferiscono all'*id quod plerumque accidit*, in quanto i fattori idiosincratici, ove determinanti comportamenti che si discostano a quanto sarebbe compiuto dalla maggioranza delle persone, finiscono, in sostanza, col recidere il nesso eziologico tra comunicazione e reazione.

CAPITOLO 4

COMPORAMENTO DEL DANNEGGIATO E RISARCIMENTO DEL DANNO. IL DANNO EVITABILE

SOMMARIO: 4.1 Premessa sull'articolo 1227 c.c. 4.2 Il fatto colposo del danneggiato 4.3 1227 c.c. e riparazione integrale del danno 4.4 Evitabilità delle conseguenze dannose e comportamento esigibile dal danneggiato 4.4.1 Danno evitabile in materia extracontrattuale. Danno alla persona

4.1 Premessa sull'articolo 1227 c.c.

L'indagine sul valore attribuibile alle scelte personali del danneggiato è strettamente connessa al problema disciplinato dall'articolo 1227 c.c..

Tale previsione svolge un ruolo determinante in materia di valutazione del danno conseguente ad un inadempimento contrattuale o, in forza del richiamo contenuto nell'articolo 2056 c.c., ad un fatto illecito; tale secondo ambito di rilevanza è quello che ci interessa più da vicino.

Sebbene sia piuttosto frequente l'uso dell'espressione "concorso di colpa" la norma si intitola "concorso del fatto colposo" del creditore e tale fatto non può che essere un comportamento¹⁴⁸; dunque, l'unica colpa che assume rilievo è quella che connota un comportamento umano¹⁴⁹.

La norma richiamata fa riferimento ad un comportamento colposo, ossia negligente, la cui sussistenza determina una riduzione del risarcimento spettante al danneggiato.

¹⁴⁸ Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore in Il Codice Civile Commentario*, fondato e già diretto da Piero Schlesinger continuato da Francesco Donato Busnelli, Milano, 2015, p. 43 e ss.

Sul punto si veda anche Di Prisco N., *Concorso di colpa e responsabilità civile*, Napoli, 1973, p. 62 secondo cui è corretto parlare di fatto colposo e non di colpa in quanto solo un fatto può concorrere al verificarsi del danno, mentre la colpa dal punto di vista giuridico non si identifica col fatto.

¹⁴⁹ Così Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore*, cit., p. 43.

Implicitamente, però, la norma richiama anche il concetto opposto, cioè il contegno diligente: e che dunque in quanto tale non comporta alcuna riduzione del risarcimento, a prescindere dalla sua rilevanza causale.

Da tempo ci si domanda come debbano essere qualificati tali comportamenti.

Sul punto si possono rintracciare diverse opinioni in dottrina¹⁵⁰.

Alcuni autori ritengono che il creditore/danneggiato sia gravato da un dovere di comportarsi in modo diligente per evitare di arrecare danni (sia pure a sé stesso)¹⁵¹; Talora il comportamento del danneggiato è qualificato in termini di obbligo; in altri casi in termini di onere¹⁵².

Va tuttavia considerato che nell'articolo 1227 c.c. il legislatore non descrive il contegno del danneggiato utile al fine di ottenere l'intero risarcimento del danno; al contrario, viene descritto il contegno difforme rispetto al modello, cui si collegano le conseguenze svantaggiose¹⁵³.

Resta allora da chiarire quale sia il comportamento diligente; spesso quest'ultimo viene identificato nel comportamento "ragionevole", nozione che a sua volta, come si vedrà più avanti, non si presta ad una lettura univoca.

Venendo ora al contenuto dell'articolo 1227 c.c. sembra opportuno illustrarne in via preliminare la struttura.

Il primo comma, che contempla una diminuzione del risarcimento, prevede il caso in cui la condotta colposa del danneggiato abbia contribuito a cagionare la lesione iniziale, ovvero l'evento dannoso, il cui verificarsi dà origine alla responsabilità; in altri termini, il primo comma riguarda la fase produttiva dell'evento dannoso, e disciplina il caso in cui il comportamento del creditore/danneggiato sia tale da aver contribuito causalmente al prodursi del danno stesso.

¹⁵⁰ Per approfondimenti Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore*, cit., p. 44 e ss.

¹⁵¹ Si è pensato all'imposizione di un dovere, verso la collettività, di non danneggiare sé stessi.

In questo senso si è richiamato l'articolo 5 c.c. per argomentare l'esistenza di una tendenza dell'ordinamento a tutelare interessi che trascendono l'interesse meramente individuale. Sul punto Di Prisco N., *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit. p. 72 e p. 102.

¹⁵² L'obbligo sarebbe imposto al soggetto passivo a tutela di un interesse altrui, mentre in presenza di un onere il sacrificio di un interesse proprio corrisponderebbe ad un interesse parimenti proprio. In pratica, diversamente dall'obbligo, l'onere non darebbe luogo ad alcun contatto fra le rispettive situazioni giuridiche dei soggetti, esaurendosi nella sfera giuridica dell'onerato.

Sul punto Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, p. 74 e ss.

Ritiene che la catalogazione del comportamento del danneggiato entro le categorie dell'obbligo o dell'onere rappresenti un falso problema Rossello C., *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza e efficienza*, Padova, 1990, p. 40 e ss.

¹⁵³ Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore*, cit., p. 49.

L'ipotesi prevista dal secondo comma, invece, presuppone che la lesione – o l'inadempimento (qualora si verta nel campo della responsabilità contrattuale) – sia già avvenuta, individuando così, un danno che consiste nelle conseguenze ulteriori della lesione iniziale – conseguenze che, il creditore/danneggiato avrebbe potuto evitare se avesse tenuto una condotta improntata a canoni di ordinaria diligenza¹⁵⁴.

Si considera, dunque, nella prima fattispecie la condotta del danneggiato come autonoma ed eventualmente (parzialmente) interruttiva del nesso causale tra gli antecedenti posti in essere dal debitore/danneggiante; nella seconda, l'aggravamento negligente dal danneggiato¹⁵⁵.

4.2 Il fatto colposo del danneggiato

Sul tema del concorso di colpa del danneggiato sono da rilevare, in dottrina, diverse tendenze¹⁵⁶.

La prima linea interpretativa fonda la *ratio* dell'articolo 1227, comma 1, c.c., su considerazioni inerenti la causalità: il danno, o meglio, parte di esso, è secondo

¹⁵⁴ Si veda Di Prisco N., *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., p. 47 e ss. in cui l'autore afferma: "l'art. 1227 c.c. contempla due ipotesi distinte: mentre nella prima ipotesi avviene un incontro di più cause generatrici del danno, nell'altra si ha un successivo comportamento del danneggiato, che viene ad inserirsi nell'iter delle conseguenze dannose ed è idoneo, da solo, a produrre un aggravamento, e questo non può essere addebitato al danneggiato".

È stato tuttavia sostenuto che mentre il primo comma esprime il principio per cui il risarcimento del danno ascrivibile in tutto o in parte al danneggiato è da escludere o limitare "secondo la comune imputazione causale", il secondo comma impone allo stesso danneggiato uno specifico "dovere di correttezza inteso ad evitare il danno causato dal comportamento illecito del danneggiante". Così Bianca C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 403 e ss.

¹⁵⁵ Traverso M.C., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *I fatti illeciti – Causalità e danno* a cura di Giovanna Visintini, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1999, p. 105 e ss.

¹⁵⁶ Esamina le ricostruzioni date al comma 1 dell'articolo 1227 c.c. Tassone B., *Art. 1227 - Concorso del fatto colposo del creditore*, in *Commentario del Codice civile* diretto da Enrico Gabrielli Delle Obbligazioni - Vol. II: Artt. 1218-1276 a cura di Vincenzo Cuffaro Torino, 2013, p. 285 e ss.

Si veda, altresì, Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore*, cit. p. 32 e ss.

Per completezza si segnala l'esistenza di una terza tendenza dottrinale che ritiene superflua la dicotomia tra le due teorie che si andranno a citare, sostenendo che considerare la norma come espressione del principio di autoresponsabilità, non vale ad escludere la riconducibilità della stessa disposizione al profilo causale in base all'ordinario modo di operare delle regole eziologiche sull'imputazione della colpa. In questo senso si confronti l'opera di Cendon P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1976, p. 93, nota 17.

questa lettura da attribuirsi direttamente all'azione o omissione del danneggiato che, senza spiegare efficienza causale esclusiva, si inserisce nel nesso di causalità tra condotta del danneggiante ed evento dannoso¹⁵⁷.

Alcuni autori individuano, dunque, nel disposto del primo comma dell'articolo 1227 c.c. una puntuale espressione dei più generali principi accolti in materia di causalità.

Viene in questo senso affermato che, concorrendo il fatto colposo del danneggiato alla produzione di un evento lesivo, un giudizio in termini causali è sempre necessario per due ordini di ragioni.

Anzitutto, perché consente di accertare se il comportamento della vittima non sia idoneo, per la sua anormalità o eccezionalità, ad escludere del tutto la responsabilità (e quindi l'applicazione della norma sul concorso), interrompendo il rapporto di causalità con il fatto del convenuto.

In secondo luogo, per valutare la rispettiva efficienza causale delle due condotte, che è uno dei due criteri, insieme alla gravità delle colpe rispettive, per la riduzione del risarcimento¹⁵⁸.

Tale orientamento è stato contestato da altra e diversa tendenza dottrinale, propensa ad inquadrare il disposto dell'articolo 1227, primo comma, c.c., nell'ambito del principio dell'autoresponsabilità¹⁵⁹.

Alla luce di tale principio viene evidenziata la funzione preventiva della norma di cui all'articolo 1227 c.c., nel senso che, attraverso la minaccia di una sanzione, si vuole influire preventivamente sulla volontà e condotta dei consociati, inducendoli, così, ad agire in modo tale da prevenire ripercussioni negative che potrebbero colpirli.

La lettura appena richiamata ha il merito di evidenziare alcune criticità dell'impostazione illustrata precedentemente.

¹⁵⁷ In questo senso si vedano, ad esempio; De Cupis A., *Il danno*, I, Milano, 1979, p. 215 e ss; Di Prisco N. *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit. p.49.

¹⁵⁸ Sul punto Traverso M.C., *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit. p. 115.

¹⁵⁹ Così Cattaneo G., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Rivista di diritto civile*, 1967, I, p. 460 e ss; Trimarchi P., *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 129 e ss; Villa G., *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, p. 889 e ss, tesi confermata anche in *Inadempimento e responsabilità del debitore*, in *Diritto civile. Norme, Questioni, Concetti* a cura di Amadio e Macario, II, 2, II, Bologna, 2014, p. 430 e ss.

Anzitutto, si condivide l'osservazione secondo cui la suddivisione di un unico evento in più parti, di cui una risarcibile e una non risarcibile, sarebbe logicamente artificiosa. L'evento, si osserva, è unico e ciò che può essere suddiviso è semmai l'ammontare delle sue conseguenze economiche, che vengono ripartite tra danneggiante e danneggiato¹⁶⁰.

Parimenti si condivide l'osservazione secondo cui la spiegazione in termini di causalità trascurerebbe la testuale previsione della colpa del danneggiato come presupposto per la diminuzione del risarcimento¹⁶¹.

Aderendo all'interpretazione che fonda la *ratio* dell'articolo 1227, comma 1, c.c., su considerazioni inerenti la causalità si finisce col guardare soltanto al rapporto eziologico tra il danno e l'atto del responsabile, senza attribuire rilievo all'elemento soggettivo che caratterizza la sua condotta, né al fatto che il danneggiato sia incapace di intendere e di volere.

Invece, il richiamo alla colpa assume una posizione centrale se si accoglie l'idea che l'articolo 1227 c.c. risponda ad esigenze di autoresponsabilità.

Infatti è noto che la responsabilità civile assolve, tra le altre funzioni, anche alla funzione di prevenire che altri vengano danneggiati da una condotta illecita o da un inadempimento; tuttavia, tale funzione preventiva opera ad un costo inferiore e con risultati migliori se anche il potenziale danneggiato viene indotto a tenere un comportamento idoneo a proteggere i propri interessi¹⁶².

Tale funzione può essere pienamente assolta soltanto se la prospettiva dell'autoresponsabilità è percepibile in modo adeguato dal potenziale danneggiato. Qualora il potenziale danneggiato sia un soggetto non imputabile lo scopo di incentivare un suo comportamento diligente non giustificherà più la diminuzione del risarcimento, posto che l'incapacità esclude che la potenziale vittima sia in grado di assumere decisioni tese a prevenire il danno¹⁶³.

¹⁶⁰ Villa G., *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., ult. cit.

¹⁶¹ Cattaneo G., *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., p.485.

¹⁶² Villa G., *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., ult. cit.

¹⁶³ Per approfondimenti sul punto Villa G., *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., ult. cit.; Cattaneo G., *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit, p.509; Di Prisco N., *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., p. 375 e ss.

Si veda inoltre Trimarchi P., *Causalità e danno*, cit., p. 131 e ss., secondo cui una soluzione contraria potrebbe essere giustificata "solo nelle ipotesi in cui il fatto del danneggiato incapace abbia determinato alcune conseguenze in enorme sproporzione con la gravità della colpa del

Il fatto del danneggiato che vale, ai sensi dell'articolo 1227, comma 1, c.c., a diminuire l'esposizione risarcitoria del danneggiante consiste in un comportamento materiale¹⁶⁴, di natura commissiva od omissiva, qualificato dall'elemento soggettivo della colpa.

Più specificamente, tale comportamento deve presentare i caratteri esteriori della colpa in senso ampio e, nel caso in cui si concreti in un'ipotesi omissiva, deve consistere nell'infrazione di norme, prescrittive di un determinato obbligo di comportamento.

Va rilevato che il fatto colposo del danneggiato, inteso come concausa nella produzione di un danno, può corrispondere non solo ad un comportamento coevo o successivo al verificarsi dell'evento, ma anche ad una condotta antecedente, purché causalmente legata alla produzione del danno stesso¹⁶⁵.

danneggiante: fuori di queste ipotesi non si vede nessuna ragione idonea a giustificare che si alleggerisca la responsabilità del colpevole con sacrificio del danneggiato innocente”.

¹⁶⁴ La nozione di comportamento coincide con quella di fatto specificamente ed esclusivamente umano non necessitato dall'esterno.

Si veda Falzea A., voce *Comportamento*, in *Ricerche di teorie generale del diritto e di dogmatica giuridica*, vol. II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 607 e ss., secondo cui l'idea di comportamento sarebbe compatibile anche con un certo grado di necessitazione dall'esterno, purché il contegno conservi un residuo apprezzabile di libertà.

¹⁶⁵ Il principio secondo cui il fatto colposo del danneggiato che giustifica l'applicazione della regola sul concorso di colpa può essere non solo contemporaneo o successivo all'inadempimento/fatto illecito aquiliano, ma anche antecedente a quest'ultimo, purché si ponga come concausa del prodursi del danno subito dalla vittima viene richiamato da Cassazione civile, sezione III., sentenza 18 maggio 1979, n. 2861, in *Repertorio della Giurisprudenza Italiana*, voce “*Danni in materia civile*”, n. 53, in cui si afferma che: “Il fatto colposo del danneggiato, idoneo a diminuire l'entità del risarcimento secondo la previsione dell'art. 1227 comma 1 c.c., comprende qualsiasi condotta negligente od imprudente che costituisca causa concorrente dell'evento e, quindi, non soltanto un comportamento coevo o successivo al fatto illecito, ma anche un comportamento antecedente, purché legato da nesso eziologico con l'evento medesimo. Pertanto, l'omessa predisposizione di una copia del dattiloscritto di opera letteraria, da parte del suo autore, può giustificare l'applicazione della citata norma, ove ne ricorrano gli indicati requisiti, al fine della diminuzione del danno a detto autore dovuto da chi abbia smarrito quel dattiloscritto, affidatogli per la stampa”.

Analogamente il principio è richiamato da Cassazione civile, sezione III, sentenza 15 marzo 2006, n. 5677, in *Danno e responsabilità*, 2007, p. 391.

In questa prospettiva diversi sono gli ambiti in cui potrebbe trovare applicazione il principio in discorso.

Si può pensare, anzitutto, all'ipotesi del pedone che viene travolto da una vettura nell'atto di attraversare la strada fuori dalle strisce pedonali; sul punto Poletti D., *Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti, III, La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, p. 321.

Si pensi, poi, al caso del paziente che subisce un danno alla salute contemporaneamente riconducibile tanto alla scorretta esecuzione di un determinato trattamento sanitario, quanto alla (colpevole o volontaria) inesattezza delle informazioni relative alla propria malattia fornite al medico in fase di programmazione del trattamento stesso (e quindi dopo la conclusione del

È di particolare interesse, ai nostri fini, soffermarci sulla questione della provocazione, e dalla sua possibile rilevanza come fattore colposo idoneo a determinare una riduzione del risarcimento.

Sul tema la giurisprudenza in sede civile si è spesso espressa in modo contrario e, richiamando i principi di causalità giuridica, ha affermato che la provocazione non può essere considerata causa mediata del danno inferto dal provocato al provocatore, con la conseguenza che sul primo incombe l'intera responsabilità per i danni subiti dal secondo¹⁶⁶.

Questa interpretazione esprime una tendenza di autonomia da parte della giurisprudenza civile nella valutazione del problema, laddove la giurisprudenza penale considera costantemente la provocazione, oltre che come causa di giustificazione che vale ai fini della concessione dell'attenuante ex articolo 62, n. 2, c.p., anche come concausa rilevante, in sede di giudizio civile, ai fini della riduzione del risarcimento ai sensi dell'articolo 1227, comma 1, c.c.¹⁶⁷.

L'irrelevanza della provocazione ai fini della riduzione del risarcimento del danno, anche nel caso in cui questa sia stata accertata come sussistente ai fini penali, è fatta dipendere dalla circostanza in base a cui "la reazione del provocato, nei riguardi del provocatore, è frutto di libera elezione, per cui non può essere considerata causa mediata del danno che a quest'ultimo il primo abbia volontariamente inferto reagendo in stato di ira al fatto ingiusto della vittima"¹⁶⁸.

Tuttavia, aderendo all'interpretazione che vede nell'articolo 1227 c.c., comma 1, una espressione del principio di autoresponsabilità del danneggiato, potrebbe osservarsi che se è vero che la provocazione può non assumere il medesimo rilievo in sede penale ed in sede civile, è altrettanto vero che l'elemento della provocazione si inserisce e penetra, almeno in via mediata, nell'iter causale che porta all'evento dannoso. In questa prospettiva, si può certamente ritenere che la provocazione, come concausa dell'evento, dovrebbe essere disincentivata, nei

contratto avente per oggetto la prestazione delle cure); sul punto Trimarchi P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 196).

¹⁶⁶ Sul punto Traverso M.C., *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit. p. 150 e ss.

¹⁶⁷ Si veda, ad esempio Cassazione civile, sezione III, 18 giugno 1975, n. 2425, in *Giurisprudenza italiana*, 1976, I, p. 1587, che afferma: "la provocazione accertata ai fini penali non può configurarsi agli effetti civili come un concorso nella produzione del danno da parte della vittima".

¹⁶⁸ Cassazione civile, sezione III, 18 giugno 1975, n. 2425, cit. Nello stesso senso, più di recente, Cassazione civile, Cassazione civile, sezione III, 30 agosto 1995, n. 9209 in *Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione* 1995, p. 1577.

limiti in cui essa dipende da un comportamento doloso o almeno colposo della vittima.

Peraltro, quando un giudice penale dichiara che un certo comportamento dannoso è riferibile ad una provocazione, afferma, almeno implicitamente, che la stessa rappresenta causa determinante dell'evento dannoso¹⁶⁹.

4.3 1227 c.c. e riparazione integrale del danno

L'articolo 1227 c.c. (nello specifico il secondo comma) può venire in rilievo anche in tema di riparazione integrale del danno.

In particolare, ci si riferisce ai casi in cui il principio viene applicato, da parte della giurisprudenza, in modo distorsivo al fine di estendere la risarcibilità del danno al di là di un rapporto di equivalenza, con una sostanziale disapplicazione della norma volta a circoscrivere il pregiudizio ai danni che il danneggiato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Come è noto, l'articolo 1223 c.c. opera come norma fondamentale di disciplina del risarcimento del danno da fatto illecito in virtù del richiamo operato dall'articolo 2056 c.c.. Esso indica, da un lato, l'oggetto del risarcimento del danno nella perdita subita e nel mancato guadagno, e dall'altro lato, introduce un criterio di delimitazione del risarcimento medesimo ai danni che siano "conseguenza immediata e diretta" del fatto dannoso¹⁷⁰.

Accanto a questa regola concorrono a determinare l'area del danno risarcibile il criterio della liquidazione equitativa (articolo 1226 c.c.) e il criterio dell'evitabilità (articolo 1227, comma 2 c.c.).

Sebbene tali regole assumano una rilevanza operativa diversa, esse sono, tuttavia, accomunate da una medesima *ratio legis*: quella di adeguare il risarcimento al danno effettivamente subito dal soggetto danneggiato e di addossarne, quindi, al responsabile le ripercussioni patrimoniali¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cattaneo G., *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., p. 473 e ss.

¹⁷⁰ Pinori A., *La causalità giuridica*, in *I fatti illeciti – Causalità e danno* a cura di Giovanna Visintini, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1999, p. 193 e ss.

¹⁷¹ Pinori A., *La causalità giuridica*, cit., p. 193.

Partendo da tale constatazione, dottrina e giurisprudenza hanno ricavato, in via interpretativa, il principio generale della riparazione integrale dei danni, altrimenti definito come “equivalenza dell’ammontare del risarcimento al pregiudizio subito”¹⁷².

Si tratta di un principio implicito ricavato dagli interpreti attraverso un procedimento argomentativo che, partendo dalla previsione legislativa volta a descrivere in modo esauriente le due principali poste di danno (articolo 1223 c.c.), attribuisce al legislatore l’intento di assicurare una copertura integrale dei pregiudizi patrimoniali.

Tale posizione risponde alla necessità di un bilanciamento degli interessi contrapposti di cui sono portatori il soggetto danneggiante e quello danneggiato; ci si riferisce alla necessità di garantire all’uno un risarcimento adeguato e correlato ai danni effettivamente patiti, e di non addossare all’altro, per ragioni equitative, un obbligo risarcitorio eccessivo rispetto al fatto dannoso di cui si sia reso responsabile¹⁷³.

Infatti, con il principio della riparazione integrale dei danni si intende mettere in rilievo che il danneggiato deve essere risarcito di tutti i danni sofferti, ponendolo nella stessa posizione in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato il fatto dannoso o l’inadempimento, senza, tuttavia, procurargli un ingiustificato arricchimento.

Da tale principio si ricava come corollario logico, in primo luogo, che il risarcimento del danno deve essere commisurato in base alla valutazione della misura reale o obiettiva del danno subito dal danneggiato; e, in secondo luogo, l’esclusione di un potere equitativo del giudice che dovrebbe condurre la valutazione in ossequio alla regola della riparazione integrale dei danni. La possibilità da parte del giudice di ricorrere alla liquidazione equitativa del danno, infatti, si riconosce, nel nostro ordinamento, soltanto in via residuale in riferimento ai danni che siano di incerto ammontare (ex articolo 1226 c.c.).

¹⁷² Si veda, per tutti, Salvi C. *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 2005.

¹⁷³ Pur non aderendo alla ricostruzione che vede nell’istituto la semplice espressione di istanze equitative sottolinea gli ingiusti vantaggi che la vittima ritrarrebbe in assenza della norma Franzoni M., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 770.

La giurisprudenza recepisce costantemente il principio della riparazione integrale dei danni, sia nel settore della responsabilità contrattuale, sia in quello extracontrattuale e, nel rispetto di questo principio, provvede ad applicare i criteri legislativi di limitazione del risarcimento¹⁷⁴.

A questo punto si tratta, però, di verificare quale sia la funzione effettivamente svolta nella prassi giurisprudenziale dal principio richiamato.

Si è detto che la giurisprudenza si uniforma al principio della riparazione integrale nelle massime consolidate: infatti, le pronunce sono solite affermare che il risarcimento del danno deve tendere ad una reintegrazione integrale dei danni, ponendo il creditore/danneggiato nella stessa posizione in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato il fatto illecito¹⁷⁵.

Tuttavia, è stato evidenziato come un esame casistico della giurisprudenza dimostri che il principio in esame svolge tre differenti funzioni.

In alcuni casi, una funzione strettamente dialettica, in quanto viene richiamato per rafforzare il dispositivo della sentenza e, dunque, per assegnare soltanto maggior coerenza interna alla motivazione.

In altri casi, invece, come regola applicabile alla fattispecie, capace cioè di orientare effettivamente il giudice nella decisione.

In altri casi ancora, il richiamo al principio è soltanto formale, perché in concreto le tecniche di liquidazione del danno adottate conducono ben al di là del risarcimento integrale dei danni, tanto da procurare un vero e proprio vantaggio al creditore-danneggiato.

Come anticipato, in alcune decisioni l'impiego del principio viene compiuto in giurisprudenza per assegnare una maggior persuasività alla motivazione della sentenza, poiché le fattispecie vengono risolte in concreto attraverso l'applicazione di altre regole¹⁷⁶.

¹⁷⁴ A titolo esemplificativo si veda Cassazione civile, sez. III, 26 maggio 2011, n. 11609, in *Rassegna Giuridica della Sanità*, 2011, p. 329 e ss., in cui si afferma espressamente che: "Il risarcimento del danno [...] alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre".

¹⁷⁵ in merito alla rilevanza del principio della riparazione integrale dei danni nella casistica giurisprudenziale Pinori A., *La causalità giuridica*, cit., p. 199 e ss.

¹⁷⁶ Si veda, ad esempio, Cassazione civile, sezione I; sentenza 18 luglio. 1989, n. 3352, in *Il Foro Italiano*, 1990, I, p. 933 e ss., in cui il principio della riparazione integrale dei danni è richiamato per avvalorare una concezione patrimoniale del danno fondata sulla c.d. teoria differenziale, in base alla quale occorre valutare la differenza tra la situazione patrimoniale del danneggiato una

In sintesi, il principio della riparazione integrale dei danni funziona in queste ipotesi come parametro di controllo della legittimità del procedimento seguito per la liquidazione del danno, non concorrendo a formare il nucleo essenziale della decisione¹⁷⁷.

In altri casi, che sono nel complesso la maggioranza, invece, il richiamo al principio della riparazione integrale dei danni è idoneo a orientare effettivamente il giudice nella decisione. Questa prassi giurisprudenziale si registra, ad esempio, in caso di danno al patrimonio, per difendere il creditore/danneggiato dal rischio di svalutazione monetaria¹⁷⁸.

Soffermando l'attenzione in particolare sulla giurisprudenza che applica il principio in modo distorsivo, essa appare espressione di un indirizzo volto ad espandere l'area del danno risarcibile.

Tale orientamento, volto come si è detto ad estendere la risarcibilità del danno al di là di un rapporto di equivalenza, si registra, in tema di illecito aquiliano, nella tendenziale disapplicazione della norma (articolo 1227, comma 2, c.c.) volta a circoscrivere il pregiudizio ai danni che il danneggiato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Infatti, in alcune pronunce, il criterio-limite dell'evitabilità del danno viene interpretato dalla giurisprudenza restrittivamente, escludendo la rilevanza di comportamenti di incuria assunti dal danneggiato, comportamenti che in concreto potrebbero incidere sulla misura del risarcimento.

Questa tendenza si riscontra, in special modo, nei casi di danni all'integrità psico-fisica della persona rispetto alla possibilità di sottoporsi a trattamenti terapeutici medico-sanitari per attenuare o eliminare le conseguenze dell'illecito¹⁷⁹, su cui si avrà modo di tornare più oltre.

volta patito il danno e la consistenza che il patrimonio dello stesso avrebbe avuto se non si fosse verificato il fatto illecito. A ben vedere però, nella decisione in esame il criterio che viene in sostanza adottato per stabilire di quali ripercussioni patrimoniali il debitore- danneggiante dovrà rispondere è quello della regolarità causale.

¹⁷⁷ Pinori A., *La causalità giuridica*, cit., ult. cit.

¹⁷⁸ Così, ad esempio, Cassazione civile, sezione I, 20 gennaio 1995, n. 625, in *Massimario di Giurisprudenza Italiana, 1995*; Cassazione civile, sezione II, 1 agosto 1990 n. 7705, in *Massimario di Giurisprudenza Italiana, 1990*.

¹⁷⁹ Si veda, ad esempio, Cassazione civile, sezione III, 3 febbraio 1990, n. 772, in *Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione, 1990*, fasc. 2, in cui si afferma che: "In tema di liquidazione del danno alla persona, è da considerarsi irrilevante il rifiuto del danneggiato di sottoporsi ad intervento chirurgico al fine di diminuire l'entità del danno, atteso che non può essere

In questi casi non si può escludere un indebito vantaggio del danneggiato, che potrebbe rimandare, ad esempio, l'intervento ad un'epoca successiva alla liquidazione del danno¹⁸⁰.

4.4 Evitabilità delle conseguenze dannose e comportamento esigibile dal danneggiato

Nonostante la norma sull'evitabilità del danno compaia nell'articolo 1227 c.c., rubricato in termini di "concorso del fatto colposo del creditore", a quest'ultima ipotesi si riferisce soltanto l'enunciato del primo comma.

Al contrario il secondo comma presuppone che l'evento dannoso si sia già prodotto¹⁸¹ e sia, sotto il profilo causale, attribuibile per intero al debitore-danneggiante¹⁸², ed ipotizza la possibilità per il creditore danneggiato di intervenire sulle (o su alcune) conseguenze patrimoniali riconducibili a quell'evento, al fine di escluderne la risarcibilità¹⁸³.

Ci si può chiedere se dalla norma in questione derivi un obbligo per il danneggiato ad un comportamento fattivo, atto a limitare gli effetti dannosi o ad impedire l'aggravamento del danno subito.

Si tratta, in altri termini, di accertare se il comportamento richiesto al danneggiato abbia un carattere meramente negativo, e cioè consistente nel non aggravare con il

configurato alcun obbligo a suo carico di sottoporsi all'intervento stesso e non essendo, quel rifiuto, inquadrabile nell'ipotesi di concorso colposo del creditore, previsto dall'art. 1227 c.c."

¹⁸⁰ Formula questa ipotesi Rossello C., *Il danno evitabile*, cit., p. 170.

¹⁸¹ In giurisprudenza ricorre l'espressione "*ciclo produttivo dell'evento dannoso ormai esaurito*". Così, ad esempio, Cassazione civile, sezione III, 24 gennaio 1972, n. 178, in *Giustizia civile*, 1972, I, p. 705 e ss.

¹⁸² Lo stesso concetto è chiarito nella formula in base alla quale "il secondo comma (dell'articolo 1227) prende in considerazione la condotta del danneggiato posteriore all'evento lesivo, già determinatosi per fatto esclusivo del debitore o del responsabile; in questa seconda fase del rapporto, il creditore e il danneggiato hanno il dovere di adottare le misure cautelari opportune per ridurre o comunque per non aggravare le conseguenze dannose dell'inadempimento ovvero del fatto illecito". Così, ad esempio, Cassazione civile, sezione III, 13 dicembre 1980, n. 6430, in *Il Foro Italiano*, 1981, I, p. 1336 e ss.

¹⁸³ Si veda Rossello C., *Il danno evitabile*, cit., p. 37 e ss.; si veda altresì Di Prisco N., *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., p. 47, secondo cui l'articolo 1227 capoverso si riferisce ad un "successivo comportamento del danneggiato, che viene ad inserirsi nell'iter delle conseguenze dannose ed è idoneo, da solo, a produrre un aggravamento".

fatto proprio il danno¹⁸⁴, oppure se si possa pretendere dal danneggiato un intervento attivo (positivo), volto ad attenuare e rimuovere le conseguenze dannose derivanti dall'altrui comportamento¹⁸⁵.

Il fondamento del dovere di cui si parla è legato ai principi di buona fede e correttezza¹⁸⁶.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie fanno ricorso alla diffusa nozione di buona fede secondo cui essa si identifica con la correttezza dovuta dai contraenti e dalle parti del rapporto obbligatorio e, di conseguenza, rinvencono il fondamento dell'articolo 1227 c.c., comma 2, in un dovere di comportamento integrativo del rapporto obbligatorio¹⁸⁷ e che si specifica in un dovere di salvaguardia dell'utilità dell'altra parte nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a proprio carico¹⁸⁸.

¹⁸⁴ In quest'ottica, in pratica, il danneggiato dovrebbe limitarsi ad una semplice inerzia diretta ad una statica salvaguardia della sfera giuridica dell'autore del danno. Aderisce a questa impostazione Corte appello Genova, 6 marzo 1985, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1987, p. 131, secondo cui: "ai sensi dell'articolo 1227, comma 2, cod. civ., il creditore o il danneggiato è tenuto a contenere il danno nei limiti che rappresentano diretta conseguenza della colpa del debitore o del danneggiante, non aggravando, con il fatto proprio, le conseguenze dannose che gli derivano dall'inadempimento o dal fatto illecito altrui".

Afferma esplicitamente che il comportamento richiesto al danneggiato non possa consistere in un intervento positivo, Tribunale Pesaro, 19 maggio 1979, in *Diritto marittimo*, 1980, p. 650 in cui si legge: "nel caso di mancata utilizzazione della nave da parte del noleggiatore che ingiustificatamente dichiara risolto il contratto, il noleggiante non è tenuto a trovare un impiego alternativo per la nave, l'onere di riduzione del danno ai sensi dell'art. 1227 c.c. non potendo consistere in un comportamento positivo".

¹⁸⁵ In questo senso, ad esempio, Cassazione civile, sezione III, 7 aprile 1983, n. 2468, in *Giustizia civile-massimario* annotato dalla Cassazione, 1983, fasc. 4, secondo cui: "l'art. 1227 c.c., richiamato per la responsabilità extracontrattuale dal successivo art. 2056, impone al danneggiato un obbligo di comportamento che, ben lungi dal limitarsi all'inerzia o alla mera astensione dall'arrecare pregiudizio con fatto proprio, richiede, secondo le circostanze del caso, anche una condotta positiva".

¹⁸⁶ Sul punto Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore*, cit., p. 144 e ss.

¹⁸⁷ In giurisprudenza trova applicazione il principio secondo cui: "L'art. 1227 c.c., comma 2, non si limita a prescrivere al danneggiato un comportamento meramente negativo, consistente nel non aggravare con la propria attività il danno già prodottosi, ma richiede un intervento attivo e positivo, volto non solo a limitare, ma anche ad evitare le conseguenze dannose. La norma che onera il danneggiato ad uniformarsi ad un comportamento attivo ed attento dell'altrui interesse, rientra tra le fonti di integrazione del regolamento contrattuale, per cui la stessa "evitabilità" del danno è coordinata con i principi di correttezza e di buona fede oggettiva, contenuti nell'art. 1175 c.c., applicabile ad entrambe le parti del rapporto obbligatorio e non al solo debitore, nel senso che costituisce onere sia del debitore che del creditore di salvaguardare l'utilità dell'altra parte nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico".

Così, Cassazione civile, sezione II, 31 maggio 2016, n. 11230, in *Diritto e Giustizia*, 2016, 1 giugno.

¹⁸⁸ Bianca C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2011, p. 160, secondo cui: "Il dovere del danneggiato di cooperare per limitare la responsabilità del danneggiante rientra nel generale dovere di correttezza, quale impegno di solidarietà che impone alla parte di salvaguardare l'utilità

L'orientamento prevalente esclude tale dovere di iniziativa quando ciò implichi lo svolgimento di attività straordinarie notevolmente gravose e dispendiose, che esulano dai limiti dell'ordinaria diligenza.

In altri termini ai sensi dell'articolo 1227, comma 2, c.c. si devono intendere comprese nell'ambito dell'ordinaria diligenza soltanto quelle attività che non siano straordinarie e abnormi o tali da comportare esborsi di spese considerevoli¹⁸⁹.

Il tentativo di ricostruire quale sia il concreto contegno richiesto al danneggiato secondo il parametro di diligenza richiede un esame della casistica giurisprudenziale da cui si ricava, in negativo, quali sono i comportamenti ritenuti inesigibili.

È ricorrente la massima in base alla quale il danneggiato non è tenuto ad intraprendere iniziative tali da comportare apprezzabili sacrifici come esborsi di denaro o assunzione di rischi¹⁹⁰.

Facendo riferimento agli esborsi di denaro, va rilevato che alcune pronunce sembrano escluderne la esigibilità in linea di principio, stabilendo che il creditore/danneggiato non debba in alcun caso anticipare spese a cui non è tenuto¹⁹¹.

In altre pronunce, invece, è l'entità della spesa che rende l'esborso irragionevole, lasciando intendere che si tratti di una questione di misura¹⁹².

Con riguardo alla assunzione di rischi, la casistica giurisprudenziale evidenzia in modo consolidato che non rientra nel comportamento esigibile dal debitore ai sensi dell'articolo 1227 c. 2 c.c. l'esperimento di un'azione giudiziaria, e ciò non solo in considerazione della notevole alea connessa all'attività processuale; anche indipendentemente dalla possibile soccombenza è la considerazione degli stessi costi e tempi di una procedura giudiziaria ad assegnare a tale attività un carattere

dell'altra nei limiti di un apprezzabile sacrificio. L'imputazione totale o parziale del danno al danneggiato è la sanzione per la violazione di tale impegno di solidarietà”.

¹⁸⁹ Sul punto Dasio M., *Il criterio dell'evitabilità delle conseguenze dannose*, in *I fatti illeciti – Causalità e danno* a cura di Giovanna Visintini, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1999, p. 256 e ss.

¹⁹⁰ Tra le tante pronunce Cassazione civile, sezione II, 31 maggio 2016, n. 11230, cit.

¹⁹¹ Cassazione civile, sezione lavoro, 25 gennaio, 1975, n. 304 in *Massimario di giurisprudenza italiana*, 1975.

¹⁹² Si veda ad esempio, Tribunale Superiore delle acque pubbliche, 8 giugno 1965, n. 11, in *Foro Amministrativo – C.d.S.*, 1965, II, p. 297.

di onerosità tale da collocarla al di fuori della diligenza richiesta dalla norma in esame¹⁹³.

L'articolo 1227 c. 2 c.c. viene poi spesso invocato con finalità limitative della misura complessiva del danno aquiliano in caso di beni danneggiati dal fatto illecito altrui.

La problematica si è sviluppata essenzialmente in relazione a fattispecie riguardanti autoveicoli danneggiati in seguito ad infortuni stradali¹⁹⁴.

L'articolo 1227 c.c. capoverso viene in questa sede utilizzato con la specifica funzione di escludere la risarcibilità delle riparazioni del bene danneggiato oltre la misura limite dei "costi obiettivi" mediamente praticati sul mercato.

In questo contesto, infatti, i doveri di diligenza del danneggiato si traducono nella prudente e razionale scelta del riparatore, secondo una logica di buon senso economico¹⁹⁵.

Altro è il tema delle c.d. riparazioni antieconomiche.

Si tratta di ipotesi in cui la riparazione del bene danneggiato richiede obiettivamente spese e costi il cui complessivo ammontare supera lo stesso valore di mercato del bene.

Si può pensare, a titolo esemplificativo, al caso in cui l'evento dannoso sia un sinistro stradale che ha coinvolto un bene fungibile (quale è l'autoveicolo) ormai deteriorato e quindi di scarso valore commerciale.

In questa ipotesi la *restitutio in integrum* comporta esborsi più elevati di quelli che sarebbero necessari per la sostituzione del mezzo in questione con altro di

¹⁹³ Consiglio di Stato, sez. V, 19 maggio 2009, in *Foro Amministrativo – C.d.S.*, 2009, 5, 1281.

¹⁹⁴ Per approfondimenti sul punto Rossello C., *Il danno evitabile*, cit. p. 173 e ss.

¹⁹⁵ In questo senso Cassazione civile, sezione III, 7 febbraio 1996, n. 970, in *Danno e responsabilità*, 1996, p. 651 e ss, secondo cui: "poiché il risarcimento del danno patrimoniale ha la funzione di reintegrare il patrimonio del danneggiato nella esatta misura della sua lesione, le spese sostenute per le riparazioni dell'autoveicolo, che ha subito danni in un incidente stradale, sono rimborsabili solo per la parte che corrisponde ai correnti prezzi di mercato, a meno che il maggiore esborso non sia giustificato da particolari circostanze oggettive (ad esempio: esistenza nella zona di una sola autofficina qualificata) e queste siano state provate dall'interessato". In senso conforme, Cassazione civile, sezione III, 3 giugno 1977, n. 2268, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1978, p. 304 e ss. In senso contrario, tuttavia, si sostiene che il danneggiato goda di una libertà in ordine alla scelta del riparatore, anche in considerazione del carattere fiduciario del servizio, rifiutando così il parametro del "costo obiettivo di riparazione". Si confronti sul punto Tribunale di Torino, 21 novembre 1980, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1981, p. 612.

analoghe caratteristiche, o comunque al pagamento di una somma di denaro equivalente al valore venale del bene al momento del sinistro.

Orbene, secondo un indirizzo dottrinale, nella specifica ipotesi in cui venga in considerazione il risarcimento di danni esclusivamente patrimoniali connessi al deterioramento di beni materiali fungibili e facilmente reperibili sul mercato, è inevitabile che la valutazione debba tener conto della possibilità che il ripristino della situazione patrimoniale originaria del danneggiato venga attuato mediante il più economico ricorso ad un rimpiazzo di mercato¹⁹⁶.

In questa prospettiva il ricorso diretto da parte del danneggiato alla riparazione in forma specifica, realizzato senza porsi il problema della ragionevolezza di tale scelta in rapporto con la possibilità di sostituire il bene lesionato, rappresenterebbe un comportamento contrario ai doveri di diligenza, in particolar modo se questi vengono intesi anche nella accezione di razionalità del complessivo bilanciamento tra vantaggio del danneggiato e sacrificio imposto all'autore del danno¹⁹⁷.

Una tale ricostruzione non è, tuttavia, unanimemente condivisa.

In dottrina, infatti, vi è chi ritiene che la questione concernente la risarcibilità delle c.d. riparazioni antieconomiche esuli dalla tematica dell'articolo 1227 c.c.¹⁹⁸. Secondo questa lettura con riferimento alle riparazioni antieconomiche più che l'articolo 1227 c.c. viene in rilievo l'articolo 2058 c.c., che prevede il risarcimento in forma specifica, dettando il limite dell'eccessiva onerosità¹⁹⁹.

Pertanto, secondo questa interpretazione, ove il risarcimento del danno in forma specifica, consistente nel rimborso delle spese di riparazione effettuate, risulti eccessivamente oneroso, il danneggiato avrà semplicemente diritto al risarcimento per equivalente (invece che a quello in forma specifica), senza che entri in gioco l'articolo 1227, comma 2 c.c.²⁰⁰.

¹⁹⁶ Rossello C., *Il danno evitabile*, cit. p. 179.

¹⁹⁷ Rossello C., *Il danno evitabile*, cit. p. 181.

¹⁹⁸ Sapone N., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Il diritto Privato oggi*, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 2007, p. 373 e ss.

¹⁹⁹ Si veda altresì D'Adda A., *Il risarcimento in forma specifica, oggetto e funzioni*, Padova, 2002, p. 126 e ss.

²⁰⁰ Sapone N., *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., ult. cit. Si veda altresì Cafaggi F., *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996, p. 561 e ss.

4.4.1 Danno evitabile in materia extracontrattuale. Danno alla persona

Nei casi in cui l'illecito consista in un comportamento lesivo dell'integrità fisica di una persona²⁰¹, l'articolo 1227 c.c., comma 2, viene in gioco al fine di stabilire se il danneggiato sia tenuto a sottoporsi a cure ed a trattamenti medico-chirurgici volti ad eliminarne o attenuarne l'entità o, quantomeno, a prevenire l'aggravamento delle le conseguenze.

Ci si chiede, dunque, se il risarcimento del danno subito incontri un limite nei casi in cui sarebbe stato possibile un recupero totale o parziale dell'integrità fisica²⁰².

La particolarità di tali ipotesi risiede nell'interferenza col principio di libera autodeterminazione sul proprio corpo, e in particolare col dettato costituzionale secondo cui nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge (articolo 32, comma 2, Costituzione).

Ferma restando la tutela delle libertà costituzionalmente garantite, si tratta di stabilire se in caso di rifiuto di trattamento sanitario sia configurabile una condotta negligente tale da far ricadere sul danneggiato le conseguenze della sua libera scelta, oppure se debba essere comunque addebitato all'autore dell'illecito il costo del maggior danno conseguente al medesimo rifiuto²⁰³.

La questione del rapporto tra libertà del danneggiato e onere di attivarsi per ridurre o evitare il danno ha suscitato da tempo l'interesse della dottrina²⁰⁴.

In particolare ci si è chiesti se il danneggiato sia tenuto a sottoporsi alle cure medico-chirurgiche utili a evitare o ridurre il danno o a sperimentare tutti i possibili tentativi di rieducazione al lavoro.

Sul punto si è osservato che ridurre la misura del risarcimento all'esito favorevole delle cure possibili porterebbe, invero, ad una coercizione, sia pure indiretta, sulla vittima, che sarebbe così costretta a compiere atti che nel sistema sono, in linea di principio, assolutamente liberi.

²⁰¹ In tema di danno alla persona si veda anche Castronovo C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 53 e ss.

²⁰² Per approfondimenti sul punto Rossello C., *Il danno evitabile*, cit. p. 168 e ss; Rescigno P., *Libertà del «trattamento sanitario» e diligenza del danneggiato*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, Padova, 1965, vol. IV, p. 1639 e ss.

²⁰³ Cafaggi F., *Profili di relazionalità della colpa*, cit., p. 554 e ss.

²⁰⁴ Rescigno P., *Libertà del «trattamento» sanitario e diligenza del danneggiato*, cit., ult. cit.

In questo modo una riduzione del risarcimento del danno sarebbe destinata a contrastare con libertà costituzionalmente garantite (quale è quella stabilita dall'articolo 32 della Costituzione; ma viene menzionato anche l'articolo 4).

A differenza che in altri ordinamenti, quale quello tedesco, in cui non si esclude la "esigibilità" di uno sforzo da parte del danneggiato di rimuovere o diminuire il danno sofferto, sembra dover prevalere, nel nostro ordinamento, un "pensoso rispetto della libertà personale e della autonomia di ogni iniziativa e decisione che riguardi l'integrità fisica e la salute della persona"²⁰⁵.

Non sono parse e non paiono, d'altronde, decisive le norme che introducono, a vari fini, un dovere del danneggiato di evitare o limitare il danno.

Il riferimento è innanzitutto alla legislazione sugli infortuni. L'articolo 87 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), stabilisce che "l'infortunato non può, senza giustificato motivo, rifiutare di sottoporsi alle cure mediche e chirurgiche che l'Istituto assicuratore ritenga necessarie", precisando che "il rifiuto ingiustificato a sottoporsi alle cure o la elusione delle cure prescritte da parte dell'infortunato importano la perdita del diritto all'indennità per inabilità temporanea e la riduzione della rendita a quella misura presunta alla quale sarebbe stata ridotta se l'assicurato si fosse sottoposto alle cure prescritte".

Da tale disposizione sembra potersi ricavare uno specifico dovere del danneggiato di sottoporsi a trattamenti sanitari al fine di limitare le conseguenze dannose dell'infortunio. In quest'ottica, ipotizzare una applicazione estensiva della norma in questione potrebbe consentire di affermare la sussistenza di un dovere del danneggiato di sottoporsi alle cure medico-chirurgiche necessarie ad eliminare o a ridurre il danno o, quanto meno, ad impedire che il danno in futuro si aggravi.

Tuttavia vi è da notare che la norma fa riferimento alla possibilità di un rifiuto per "giustificato motivo".

Dunque resta impregiudicata la questione se possano rientrare in tale concetto anche scelte eticamente orientate, sicché anche cercando di estendere la disciplina

²⁰⁵ Rescigno P., *Libertà del «trattamento» sanitario e diligenza del danneggiato*, cit., p. 1658.

di questa norma di settore a tutta la materia della responsabilità civile, e della responsabilità aquiliana in particolare, il problema resterebbe immutato.

In ogni caso sembra evidente che tale norma tiene conto anche dell'esigenza di tutelare l'Istituto assicuratore e la stessa collettività, e dunque da essa non possono trarsi conseguenze di ordine generale rispetto ai rapporti tra danneggiante e danneggiato²⁰⁶.

Considerazioni simili valgono per l'articolo 1914 c.c., in materia di assicurazione contro i danni, che prevede che "l'assicurato deve fare quanto gli è possibile per evitare o diminuire il danno" con la precisazione che un inadempimento doloso di tale obbligo comporta la perdita del diritto all'indennità, mentre un inadempimento colposo importa la riduzione dell'indennità in ragione del pregiudizio sofferto dall'assicuratore.

Anche in questa ipotesi viene introdotto uno specifico dovere in capo al danneggiato di evitare o diminuire il danno subito, che ben potrebbe tradursi in un dovere di sottoporsi a trattamenti sanitari.

Tuttavia, anche se la disposizione richiamata rievoca il dovere di diligenza contemplato dall'articolo 1227 c. 2 c.c., sembra difficile sostenere che la disposizione valga ad operare come principio generale, valido per l'intera responsabilità civile. La situazione alla base dell'articolo 1914 c.c. è infatti diversa da quella dell'articolo 1227 c. 2 c.c., posto che la prima norma riguarda non già i rapporti tra danneggiato ed autore del danno, bensì i rapporti tra danneggiato e assicuratore, soggetto quest'ultimo che è obbligato per contratto a sopportare le conseguenze del sinistro che colpisce il patrimonio del danneggiato²⁰⁷.

Va dunque sottolineato che, se, da un lato, si possono riscontrare nel sistema norme di settore che impongono determinati comportamenti in capo al danneggiato, al fine di diminuire o evitare il danno (contemplando esplicitamente tra tali doveri anche il dovere di sottoporsi a trattamento sanitario), da un altro lato, tali norme riguardano il rapporto del danneggiato con soggetti terzi, diversi dal danneggiante, e che dunque difficilmente si presterebbero ad essere utilizzate

²⁰⁶ Rescigno P., *Libertà del «trattamento» sanitario e diligenza del danneggiato*, cit., p. 1643.

²⁰⁷ Rescigno P., *Libertà del «trattamento» sanitario e diligenza del danneggiato*, cit. p. 1652.

come norme generali applicabili estensivamente a tutta la materia della responsabilità civile.

Invero, va segnalato il numero esiguo di decisioni in merito. Se però si vuole tentare di individuare un vero e proprio orientamento giurisprudenziale, è possibile osservare la tendenza della corte di legittimità ad assumere una posizione radicale nel ritenere che dalla libertà costituzionalmente garantita di rifiutare il trattamento sanitario deriva necessariamente l'impossibilità di qualificare il rifiuto in termini di condotta negligente, rilevante ai sensi dell'articolo 1227 c.c., comma 2, con la conseguente riconduzione dei costi implicati unicamente nella sfera del danneggiante.

Possono essere ricondotte a tale impostazione non soltanto pronunce piuttosto risalenti²⁰⁸ ma anche decisioni più recenti²⁰⁹.

Così, ad esempio, già alla fine degli anni '50 veniva affermato che l'obbligo imposto al lavoratore dall'articolo 32 legge infortuni di sottoporsi anche ad atti operatori, pena la perdita del diritto alle indennità da infortunio, non è estensibile al campo della responsabilità civile²¹⁰.

In un più recente caso di lesioni conseguenti ad un incidente stradale, la Suprema Corte, confermando la precedente giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto "irrilevante ai fini della liquidazione del danno il rifiuto del danneggiato di sottoporsi ad intervento chirurgico per diminuirne l'entità, da un lato non potendo siffatto obbligo essere imposto, dall'altro non essendo il rifiuto inquadrabile nell'ipotesi di concorso colposo del creditore, rilevante ex articolo 1227 c.c."²¹¹.

A fronte di tale tendenza si collocano tuttavia alcune decisioni dei giudici di merito secondo le quali, ferma restando la possibilità per il danneggiato di rifiutare il ricorso al trattamento sanitario, l'influenza di tale scelta sulla misura

²⁰⁸ Si veda Cassazione 17 gennaio 1959, n. 118, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1959, p. 141.

La pronuncia si distingue altresì per aver esperito un tentativo di risolvere il problema in esame in via equitativa, tenendo conto della persistente possibilità del danneggiato di ridurre o eliminare la lesione in futuro, ed adottando, ai sensi dell'articolo 1226 c.c. una "prognosi derivante da un calcolo presuntivo di probabilità in relazione ad un danno che si proietta nel futuro". Guarda con favore a tale soluzione Rescigno P., *Libertà del «trattamento sanitario» e diligenza del danneggiato*, cit., p. 1659.

²⁰⁹ Cassazione civile, sezione III. 3 febbraio 1990, n. 772 in *Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione*, 1990, fasc. 2.

²¹⁰ Cassazione 17 gennaio 1959, n. 118, cit.

²¹¹ Cassazione civile, sezione III. 3 febbraio 1990, n. 772, cit.

del risarcimento deve essere valutata alla stregua di un criterio di ragionevolezza; ciò significa che, qualora il rifiuto sia di fatto irragionevole in quanto riguardi per esempio, un intervento di routine, ampiamente tollerabile e di pressoché sicura riuscita, è da ravvisarsi nella condotta della vittima un comportamento negligente, rilevante ai sensi dell'articolo 1227 c.c., comma 2²¹².

A riguardo si è distinto il profilo della libertà di scelta circa la sottoposizione al trattamento sanitario dal profilo riguardante l'allocazione dei costi derivanti da tale scelta.

In dottrina è stato proposto di “tenere distinto l'articolo 32 Costituzione, che tutela un diritto esclusivamente morale, dall'articolo 1227 c.c. che fa invece riferimento al diritto all'utilizzazione economica delle capacità psico-fisiche dell'uomo”.

Secondo questa opinione “l'integrità fisica come <fonte di beni immateriali > non ha un valore assoluto, ma il valore che la società le attribuisce. Chi subisce un danno fisico eliminabile con un intervento medico è libero di non farsi curare ma non può sfruttare l'assolutezza del diritto morale alla libertà dal trattamento sanitario anche in senso economico”²¹³.

È stato altresì sostenuto che l'interferenza tra l'operatività dell'articolo 1227 capoverso ed i valori di libertà garantiti dal precetto costituzionale “cessa di preoccupare una volta che si consideri la diversità di piani su cui operano le due previsioni; piani destinati a rimanere indipendenti l'uno dall'altro, senza mai intersecarsi”²¹⁴.

In questo senso si sottolinea che: “un conto [...] è la libertà assoluta di non sottoporsi a trattamenti sanitari, altro conto è se l'esercizio di tale inviolabile diritto debba o meno influire sulla misura del risarcimento del danno patrimoniale”, concludendo che, pur tutelando “la autonomia decisionale del danneggiato in ordine alla scelta se porre o meno rimedio a quel particolare danno

²¹² Tribunale Genova, 17 dicembre 1953, in *Assicurazioni*, 1954, II, p. 163, secondo cui il creditore deve fare quanto è in lui per non aggravare e possibilmente ridurre le conseguenze lesive dell'evento, in particolare non esimendosi da un intervento chirurgico atto allo scopo.

Si veda altresì Tribunale Pisa, 10 febbraio 1986, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1987, p. 393.

Sul tema si veda Trimarchi P., *Istituzioni di Diritto privato*, Milano, 2014, p. 147, in cui, in tema di concorso di colpa del danneggiato si evidenzia che nell'ipotesi di lesione personale, il danneggiato deve curarsi, ma non è tenuto a sottoporsi a un'operazione chirurgica, se non quando non sia pericolosa e di sicuro risultato.

²¹³ Così Princigalli A., *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983, p. 206.

²¹⁴ Rossello C., *Il danno evitabile*, cit., p. 171 e ss.

consistente nella lesione della propria integrità psico-fisica [...], l'irragionevole rifiuto di affrontare misure di contenimento o di riduzione delle conseguenze lesive di collaudata efficacia non potrà non incidere sulla entità economica del risarcimento”²¹⁵.

Dunque, ferma restando la possibilità di esercitare la scelta nella direzione del rifiuto del trattamento, i costi andrebbero allocati sulla base di una valutazione di ragionevolezza: i costi graverebbero sul danneggiante solo nell'ipotesi in cui il rifiuto sia ragionevole; in caso contrario sarebbe riconosciuta l'operatività della norma in esame²¹⁶.

In questo senso si può ricordare una decisione di merito in cui il danno estetico riportato dalla vittima di un incidente automobilistico è stato quantificato nella misura corrispondente al costo dell'intervento riparativo di chirurgia plastica, al quale questi avrebbe potuto sottoporsi, trattandosi di danno integralmente emendabile tramite un'operazione non pericolosa e non particolarmente dolorosa²¹⁷.

Alla base di tale impostazione vi è quindi un calcolo di costi e benefici che appare perfettamente compatibile con lo standard dell'ordinaria diligenza.

Resta però da chiarire se, qualora il rifiuto del trattamento sanitario fosse fondato su ragioni differenti, quali convinzioni etiche o religiose, queste siano o no valutabili secondo lo standard della diligenza quale regola comportamentale²¹⁸.

²¹⁵ Rossello C., *Il danno evitabile*, cit., ult. cit.

²¹⁶ Cafaggi F., *Profili di relazionalità della colpa*, cit., p. 555.

²¹⁷ Tribunale Pisa, 10 febbraio 1986, cit.

²¹⁸ Cafaggi F., *Profili di relazionalità della colpa*, cit., p. 557, secondo cui in questi casi, ferma restando l'intangibilità della libertà di scelta, l'operatività della norma sull'evitabilità del danno andrebbe senz'altro riconosciuta.

CAPITOLO 5

CASI PARTICOLARI DI SCELTA UMANA IN AMBITO SANITARIO.

IL RILIEVO DEI MOTIVI ETICO-RELIGIOSI

SOMMARIO: 5.1 Il problema 5.2 Scelta personale e nascita non voluta

5.3 Il rifiuto delle cure 5.4 Concorso di colpa del danneggiato e bilanciamento di interessi

5.1 Il problema

Il problema, a cui si è accennato in chiusura dell'ultimo capitolo, può essere introdotto attraverso alcuni esempi.

Una donna, madre di cinque figli, decide di sottoporsi ad un intervento di sterilizzazione per prevenire una ulteriore gravidanza indesiderata. Nonostante l'esecuzione dell'intervento, la donna resta nuovamente incinta e, sebbene decida consapevolmente di portare a termine la gravidanza, ricorre in giudizio lamentando di aver subito dei danni dalla nascita di un bambino non voluto, ancorché sano²¹⁹.

Un testimone di Geova, coinvolto in un sinistro automobilistico, muore in ospedale dopo che i sanitari, in osservanza del credo religioso di questi, intenzionalmente omettono di ricorrere a trattamenti trasfusionali che avrebbero, secondo le risultanze istruttorie, consentito una evoluzione clinica più rassicurante con maggiore possibilità di sopravvivenza²²⁰.

I due casi, sia pur in modo diverso, introducono una medesima questione:

si tratta di valutare quale sia il peso da attribuire, in sede di accertamento di responsabilità, alle scelte personali del danneggiato, legate alle sue preferenze o alle sue convinzioni etiche o religiose.

Dato comune ad entrambi i casi è che il soggetto in questione (il titolare della scelta) è vittima di un illecito. Tuttavia, senza dubbio la sua scelta personale ha determinato un danno ulteriore, ed occorre dunque valutare quale rilevanza

²¹⁹ Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2015, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2016, p. 1598 e ss

²²⁰ Tribunale Roma, 15 settembre 2010, n. 18332, in *Responsabilità Civile e Previdenza.*, 2011, 4, p. 968 (reperibile anche online su *Diritto&Diritti*)

assuma tale scelta in sede di accertamento del nesso causale tra l'illecito e il maggior danno patito.

Sottesa agli esempi menzionati è la più ampia questione della rilevanza da attribuire alle scelte fondate su convinzioni e modi di pensare della vittima che si pongano, oggettivamente, come concausa del danno²²¹.

5.2 Scelta personale e nascita non voluta

Il primo caso descritto è riconducibile alla più ampia categoria del c.d. danno da nascita indesiderata²²². Si fa riferimento all'ipotesi in cui la donna agisca in giudizio per chiedere il risarcimento dei danni a fronte di una nascita non voluta, conseguente ad un errato intervento di sterilizzazione²²³.

Elemento peculiare della fattispecie risiede nel fatto che la donna, scoperta la gravidanza indesiderata nei termini di legge per poterne chiedere l'interruzione, sceglie di portarla a termine, salvo poi lamentare un danno per la nascita indesiderata di un figlio, anche se sano.

Invero, la giurisprudenza di merito che sinora si è occupata della questione non ha ritenuto rilevante che la donna, venuta a conoscenza di essere rimasta nuovamente incinta, avrebbe potuto evitare la nascita indesiderata, ricorrendo, in forza delle disposizioni della L. 194/78, all'interruzione di gravidanza²²⁴.

²²¹ Si confronti Calabresi G., *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996, p. 36 e ss.

²²² Per una più ampia trattazione del tema si vedano Foglia M., *Nascita indesiderata e danno al nascituro - Parte prima*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 276 e ss.; Gorgoni M., *Una sobria decisione «di sistema» sul danno da nascita indesiderata*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2016, p. 162 e ss.; Patti F. P., *Il danno da nascita indesiderata*, in *Libro dell'anno del diritto-Encicl. giur. Treccani*, Roma, 2016, p. 54 e ss.; Cassone F., *Il danno da nascita indesiderata* (tratto da) *La responsabilità in medicina* (a cura di) A. Belvedere – S. Riondato, in *Trattato di biodiritto* (diretto da) S. Rodotà – P. Zatti, Milano, 2011, pp. 371-425; Ferrario A., *Il danno da nascita indesiderata*, Milano, 2011.

²²³ Si vedano sul punto Tribunale Reggio Emilia, cit.; Tribunale Tolmezzo, 2 settembre 2011, in *Famiglia e diritto*, 2012, p. 272 e ss.; Tribunale Venezia, 10 settembre 2002, in *Il Foro Italiano*, 2002, p. 3480 e ss.; Tribunale Busto Arsizio, 17 luglio 2001, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2002, p. 441 e ss.; Tribunale Milano, 20 ottobre 1997, in *Danno e Responsabilità*, 1999, p. 82 e ss.

²²⁴ Così in particolare, oltre a Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2015, cit., Tribunale Tolmezzo, 2 settembre 2011, cit.; Tribunale Venezia, 10 settembre 2002, cit.; Tribunale Milano, 20 ottobre 1997. La soluzione è condivisa dalla dottrina; si vedano, ad esempio, Bilò G., *Responsabilità medica per nascita indesiderata*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, p. 272 e ss.; Gorgoni M., *Intervento di vasectomia non riuscito e genitorialità indesiderata: problemi di qualificazione della*

In particolare, si evidenzia che «altro è la scelta di non procreare, altro è quella di porre termine ad una gravidanza già in corso, decisione quest'ultima che risulta carica di ripercussioni, fisiche e psicologiche, per la donna»²²⁵.

Sotto il profilo del nesso causale tra l'inadempimento dei sanitari e i danni conseguenti alla nascita non voluta, il caso che si prende in considerazione diverge da altre ipotesi di nascita indesiderata, anche se sana. A ben vedere, se in caso di omesso o errato intervento abortivo²²⁶ la nascita indesiderata consegue, secondo un rapporto di stretta causalità, all'inadempimento della prestazione medica; diversamente, nell'ipotesi di omesso o errato intervento di sterilizzazione il solo inadempimento del medico non è sufficiente a determinare lo stato di gravidanza, essendo a tal fine necessario un ulteriore e diverso comportamento, il comportamento generativo posto in essere dalla danneggiata²²⁷.

Ancora più incerta appare la ricostruzione del nesso eziologico tra inadempimento medico e danni da successiva nascita indesiderata in caso di errata prescrizione contraccettiva²²⁸; non a caso, in questa ipotesi non si assiste neppure ad una chiara manifestazione di volontà da parte della madre di escludere a priori una

responsabilità medica e di qualificazione e quantificazione dei danni connessi alla nascita del figlio, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1998, p. 1156 e ss.

²²⁵ Così Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2015, cit.

²²⁶ Su cui sono numerosi i precedenti anche di legittimità; cfr., ad esempio, Cassazione civile, 24 marzo 1999, n. 2793, in "Danno e Responsabilità", 1999, 766; Cassazione civile, 1 dicembre 1998, n. 12195, in *Giurisprudenza Italiana*, 1999, p. 2038 e ss., Cassazione civile, 8 luglio 1994, n. 6464, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1994, p. 1029 e ss.. Proprio un caso di errato intervento abortivo ha dato luogo alla prima sentenza di merito che ha aperto in Italia il dibattito sul danno da nascita indesiderata; si tratta di Tribunale Padova, 9 agosto 1985, in *Il Foro italiano*, 1986, I, p. 1985 e ss., con nota di Zeno Zencovich V., *Responsabilità e risarcimento per mancata interruzione della gravidanza*, e in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, con nota di Zatti P.. In senso critico si confronti, ad esempio, Trabucchi A., *Il figlio, nato o nascituro, inaeestimabilis res, e non soltanto res extra commercium*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, p. 211 e ss..

²²⁷ Si veda Giacobbe E., *La filiazione da "inadempimento"*, in *Giustizia Civile*, 2003, p. 2602 e ss., in cui si afferma che «nell'ipotesi fallito intervento abortivo [...] può scorgersi un rapporto di stretta causalità tra inadempimento della prestazione e nascita, potendosi in tal caso, in via di mera ipotesi, sostenere che l'inadempimento sia la fonte della filiazione. Le cose, sotto il profilo di nesso di causalità, sono in parte diverse nell'ipotesi della sterilizzazione mal riuscita, ove tecnicamente non è sostenibile che la gravidanza sia stata causata da un terzo, poiché certamente non fu il medico "l'artefice" dello stato gravidico. Il solo inadempimento della prestazione medica non sarebbe in grado, in tal caso, come invece lo è nell'ipotesi di aborto, di produrre la nascita, essendo all'uopo necessario un ulteriore e diverso comportamento generativo che, infatti, fu posto in essere dai danneggiati.»

²²⁸ Sul punto, Martini F., *Sbaglia l'anticoncezionale, medico condannato a mantenere il nascituro*, in *Guida al Diritto*, maggio 2014.

gravidanza²²⁹. È appena il caso di rilevare, infatti, che la contraccezione ormonale può essere impiegata dalla donna anche al mero scopo di curare sintomi e prevenire rischi²³⁰.

In altre parole, se è palese la volontà di non procreare a fronte di una richiesta di intervento abortivo, maggiori perplessità possono sorgere nel caso di errata prescrizione contraccettiva e perfino, se si considera il comportamento della donna successivo alla scoperta della gravidanza, nel caso di mancata sterilizzazione.

Venendo ai pregiudizi risarcibili, se da un punto di vista strettamente patrimoniale sembra difficilmente discutibile che la nascita di un bambino non desiderato, ancorché sano, comporti per i genitori un pregiudizio materiale eziologicamente riconducibile all'errore od omissione dei medici, più complessa appare, in determinati casi, la configurabilità di un pregiudizio non patrimoniale.

Il comportamento complessivo della donna potrebbe, allora, assumere una rilevanza sul piano della plausibilità, in relazione al caso concreto, dei danni non patrimoniali lamentati.

Non sembra secondario che il nostro ordinamento riconosca sia il diritto di interrompere la gravidanza, sia quello di non riconoscere il figlio al momento della nascita.

In questo contesto, la doppia scelta di mantenere quel figlio all'interno della propria vita potrebbe essere letto come un sintomo del fatto che, a prescindere dalla configurabilità di un danno biologico ove sia accertata una lesione alla salute, su un piano non patrimoniale (e ferma restando la risarcibilità del danno patrimoniale), la nascita del bambino non sia considerabile un danno.

Nonostante le difficoltà evidenziate, sia sul piano del nesso causale che sul piano della configurabilità di un danno non patrimoniale, la giurisprudenza di merito

²²⁹ Sul punto Bardaro L., *Nascita indesiderata per errata prescrizione contraccettiva fra onere probatorio, interesse leso e danno risarcibile*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014, p. 1265 e ss, secondo cui la nascita indesiderata per errata prescrizione contraccettiva «deve essere avvertita come la più pericolosa sotto il profilo di rischio di speculazioni». Infatti, si osserva, che se «nelle pratiche di [...] sterilizzazione emerge in modo circostanziato, in vista della richiesta di trattamento, la volontà di [...] non procreare rispetto all'inadempimento del medico, nella fattispecie in argomento i dubbi si acuiscono.»

²³⁰ È dimostrato che ogni metodo ormonale di contraccezione, determinando una sospensione della ciclica attività dell'ovaio, riduce i disturbi ad essa associati quali dismenorrea, acne e irsutismo, disturbi benigni della mammella.

Sul punto Crosignani P.G., *La contraccezione: quando, perché e come*, Milano, 2010, p. 63 e ss.

giunge pacificamente a riconoscere il risarcimento sia nelle ipotesi di errata sterilizzazione²³¹ che di errata prescrizione contraccettiva²³².

Si deve peraltro sottolineare che i giudici, in tema di errato intervento di sterilizzazione, sembrano prescindere dalla considerazione delle condizioni personali della madre.

Su un piano di mero fatto, potrebbe apparire ragionevole prendere in considerazione elementi attinenti alla storia pregressa della donna. Si immagini il caso di una donna che si sia già sottoposta in precedenza ad interventi abortivi; o, ancora, si pensi al caso di una donna che, anche senza essersi sottoposta ad interventi abortivi in precedenza, si sia da sempre schierata apertamente in favore dell'interruzione di gravidanza.

In queste ipotesi la possibilità di interrompere la gravidanza e la scelta di non interromperla sembrerebbero dimostrare una consapevole e responsabile decisione della madre. Vien fatto di chiedersi se, in un simile contesto, la pretesa risarcitoria avanzata a seguito della nascita di un figlio sano in presenza di un errato intervento di sterilizzazione non potrebbe al contrario apparire pretestuosa, qualificandosi, al limite, come una violazione del generale divieto di venire *contra factum proprium*.

Diversa sembrerebbe, per contro, la posizione di una donna notoriamente contraria all'aborto; in questo caso la scelta di non interrompere la gravidanza potrebbe apparire come necessitata.

Un'indagine in questo senso non potrebbe, però, prescindere da una valutazione della scelta personale della donna, e richiederebbe ai giudici di attribuire un peso alle convinzioni etico-religiose della madre. Si deve notare fra l'altro che, in molti di questi casi, già la stessa scelta consapevolmente intrapresa dalla donna non è pienamente compatibile con le prescrizioni della religione cattolica. Tuttavia, una simile indagine sulle effettive convinzioni della donna è interamente assente nelle decisioni citate.

²³¹ Sul punto, ad esempio, Tribunale Reggio Emilia, cit.; Tribunale Tolmezzo, 2 settembre 2011, cit.; Tribunale Venezia, 10 settembre 2002, cit.; Tribunale Busto Arsizio, 17 luglio 2001, cit.

²³² Si veda, ad esempio, Tribunale Milano, sez. I, 31 marzo 2014, n. 3477, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2015, 1, p. 151 e ss.

5.3 Il rifiuto delle cure

Il secondo caso che si intende qui prendere in considerazione introduce il tema del rifiuto delle cure mediche fondato su motivi etico-religiosi²³³.

A tale proposito occorre prendere le mosse dalla considerazione che la scelta personale, dettata da convinzioni etico-religiose, può (in astratto) incidere negativamente sull'evoluzione clinica del danneggiato. È appena il caso di ricordare come nel nostro ordinamento sia riconosciuto al paziente il diritto ad autodeterminarsi in ordine al trattamento sanitario. Tale diritto sarebbe parziale se non fosse ammesso allo stesso di rifiutare il trattamento sanitario o di interrompere un trattamento già in atto. Il paziente può, allora, non soltanto scegliere la cura a cui sottoporsi, ma può senz'altro anche decidere di non sottoporsi ad alcuna cura.

L'autodeterminazione in ordine alle scelte terapeutiche trova un fondamento costituzionale negli articoli 2, 13 e 32 Costituzione e rappresenta, al contempo, una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi interessi, atteso «il principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé [...], e guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive»²³⁴.

In questo contesto si inserisce il caso del rifiuto di emotrasfusioni da parte dei Testimoni di Geova.

Come è noto, la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova rappresenta una minoranza religiosa riconosciuta dallo Stato. Il Testimone di Geova rende la dichiarazione di dissenso agli interventi di emotrasfusione, o direttamente o

²³³ Si veda Mignone C., *Rifiuto etico-religioso di cure e danno risarcibile: c'è un precedente da approfondire*; in *Giustizia civile.com*, 2014, p. 4 e ss.

²³⁴ Così Cassazione Civile, sezione I, 16 ottobre, 2007, n. 21748 in *Giustizia Civile*, 2007, p. 2366 e ss.

portando con sé un cartellino sottoscritto dall'interessato e da due testimoni, recante la dicitura “no sangue”²³⁵.

Il diritto di autodeterminazione in relazione ai trattamenti sanitari viene richiamato dal precedente giurisprudenziale che si è citato per negare che il rifiuto delle trasfusioni sia stato idoneo ad interrompere la continuità fattuale e logico-giuridica tra il sinistro e la morte²³⁶.

La mancanza di nesso tra l'omessa trasfusione ed il decesso viene argomentata dai giudici evidenziando, tra l'altro, che «il rifiuto del consenso al trattamento, lungi dal costituire un fatto “anomalo e imprevedibile”, costituì il mero esercizio di un diritto, garantito all'infortunato dalla Costituzione e oramai largamente riconosciuto da costante giurisprudenza, inidoneo ad interrompere la continuità fattuale e logico-giuridica tra l'evento-sinistro e l'evento-morte»²³⁷.

Il caso di specie, come accennato, riguarda un sinistro automobilistico nel quale rimane coinvolto un Testimone di Geova; la dinamica del sinistro non lascia dubbi in ordine alla responsabilità esclusiva del convenuto.

Nel corso dell'istruttoria veniva espletata una consulenza tecnica medico-legale collegiale che evidenziava, tra l'altro come: «la somministrazione di sangue e di prodotti ematici derivati avrebbe consentito un'evoluzione clinica più rassicurante in un arco di possibilità di sopravvivenza dalla metà a due terzi (dal 50 al 65%)»²³⁸.

In tale quadro clinico, l'istanza della compagnia assicuratrice, tesa al rigetto della domanda attorea «per carenza di legame eziologico tra i comportamenti umani all'origine dell'incidente e l'evento mortale, “in quanto il rifiuto di sottoporsi agli indispensabili trattamenti medici rappresentò una circostanza assolutamente imprevedibile ed anomala, idonea ad interrompere il nesso causale tra il sinistro e gli esiti dello stesso”», viene ritenuta priva di ogni consistenza giuridica dal Tribunale che condanna il convenuto quale responsabile esclusivo del sinistro

²³⁵ Capolupo C., *Il rifiuto dei trattamenti sanitari per motivi religiosi. Il caso dei Testimoni di Geova*, in *Diritto&Diritti*, dicembre 2014, p. 3.

²³⁶ Si veda D'Errico S. - Turilazzi E., *Dissenso alla trasfusione di sangue e nesso causale fra omesso intervento e decesso del paziente: il giudizio valutativo evita un'improbabile proposizione statistica*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.4, 2011, p. 968 e ss.

²³⁷ Così Tribunale Roma, 15 settembre 2010, n. 18332, cit.

²³⁸ Così Tribunale Roma, 15 settembre 2010, n. 18332, cit.

stradale, in solido con la compagnia assicuratrice convenuta, a risarcire agli attori il danno derivato dalla morte del loro congiunto.

Va peraltro rilevato che la motivazione dei giudici nel caso di specie poggia anche su una seconda considerazione: «l'omessa trasfusione (determinata dal rifiuto) rappresentò solo una concausa (seppure prevalente secondo il Collegio peritale) dell'*exitus* — che si sarebbe pertanto ugualmente determinato, ad avviso dei consulenti, con una percentuale di probabilità dal 50 al 35% (dato comunque, vivacemente contestato da una documentatissima consulenza di parte attrice, (omissis) i quali, citando dati statistici epidemiologici elaborati dalla letteratura scientifica del settore e sottolineando l'incidenza di altri seri fattori di rischio gravanti sulla vita del paziente, affermano la “ragionevole irreversibilità dello shock emorragico sin dalle prime fasi della vicenda assistenziale” e, indipendentemente dall'eventuale trasfusione, la fondatezza di un “giudizio prognostico sfavorevole” sulla sopravvivenza)»²³⁹.

In altre parole, se è innegabile che le condizioni della vittima avrebbero richiesto il ricorso alla pratica trasfusionale, è altresì vero che, nel caso concreto, le condizioni della stessa al momento dell'arrivo presso il nosocomio erano ormai tali da ritenere il quadro di shock emorragico irreversibile e le alterazioni fisiopatologiche e dismetaboliche consolidate al punto di rendere pressoché inevitabile la negativa evoluzione fino all'*exitus*.

Affermando che la omessa trasfusione di sangue è evento inidoneo ad interrompere la concatenazione causale esistente fra le lesioni riportate nel corso dell'incidente stradale e la morte., il giudice romano accoglie (e risolve il senso positivo) la domanda, formulata dai consulenti di parte attorea, se la possibilità di successo della pratica trasfusionale avanzata dai consulenti dell'ufficio non avrebbe dovuto, piuttosto, lasciare il posto al ben più concreto dato della esistenza e della predominante significatività clinica, nel caso di specie, di importanti fattori prognostici negativi indipendenti dalla somministrazione o meno di emotrasfusioni²⁴⁰.

²³⁹ Così Tribunale Roma, 15 settembre 2010, n. 18332, cit.

²⁴⁰ In questo senso D'Errico S. - Turilazzi E., *Dissenso alla trasfusione di sangue e nesso causale fra omesso intervento e decesso del paziente: il giudizio valutativo evita un'improbabile proposizione statistica*, cit.

Ai nostri fini è però interessante rilevare come, anche in presenza di un quadro clinico diverso, le esplicite affermazioni della Corte parrebbero escludere che il “mero esercizio di un diritto” rappresenti un fatto idoneo ad interrompere il nesso causale.

Il rifiuto delle cure, anche quando si tratti di cure salvavita, proprio in quanto esercizio di un diritto, non potrebbe considerarsi una circostanza assolutamente imprevedibile ed anomala, come tale idonea ad interrompere il nesso causale tra il sinistro e l'evento morte.

La decisione commentata solleva dunque la questione se debba assumere un qualche rilievo, in termini di accertamento della responsabilità del danneggiante, la scelta del danneggiato dettata da ragioni etico-religiose che produca l'effetto di rallentare od ostacolare l'evoluzione clinica.

Non è difficile immaginarsi altri scenari, per molti versi affini a quello appena evocato. Si potrebbe, ad esempio, immaginare la situazione in cui il soggetto danneggiato, in ottemperanza alle proprie convinzioni etiche, decida di seguire un regime alimentare che non agevola una pronta riabilitazione.

In un tale scenario il danneggiante dovrebbe rispondere dai maggiori danni sofferti, anche soltanto da un punto di vista meramente temporale, dal danneggiato o, al contrario, solo dei danni che non siano stati prodotti o aggravati dalle scelte di questo?

5.4 Concorso di colpa del danneggiato e bilanciamento di interessi

Come si è visto il principio di libera autodeterminazione del proprio corpo e, in particolare, il principio costituzionale della libertà di sottoporsi a trattamento sanitario rendono peculiari le ipotesi che si sono prima esaminate rispetto ai casi in cui il comportamento correttivo importi esclusivamente l'impiego di risorse economiche; ma, ancora più peculiari devono considerarsi i casi in cui il rifiuto al trattamento sanitario è fondato su motivazioni diverse, quali convinzioni religiose, morali o culturali del paziente.

Si è già accennato alla tendenza da parte della giurisprudenza di legittimità di qualificare come irrilevante ai fini della liquidazione del danno il rifiuto del danneggiato di sottoporsi ad intervento chirurgico per diminuire l'entità del danno.

Con tale impostazione sembrano porsi in continuità le decisioni che si sono analizzate.

Come è già stato evidenziato, in tema di nascita indesiderata per omesso intervento di sterilizzazione, il ricorso all'aborto per evitare una nascita non voluta è stato considerato un comportamento non giuridicamente pretendibile, la cui omissione non è tale da interrompere il nesso causale.

La scelta di non interrompere la gravidanza, dunque, in quanto tale, non è ritenuta sindacabile. La giurisprudenza sul punto esclude che si possa invocare il secondo comma dell'articolo 1227 c.c., sulla base della considerazione che tale disposizione «nel porre come condizione per il risarcimento dei danni l'inevitabilità degli stessi da parte del creditore, impone a quest'ultimo una condotta attiva o positiva diretta ad impedire le conseguenze dell'altrui comportamento dannoso ma nei limiti dell'ordinaria diligenza, laddove si intendono comprese nell'ambito dell'ordinaria diligenza, all'uopo richiesta, soltanto quelle attività che non siano gravose o eccezionali o tali da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici»²⁴¹.

Si ritiene, dunque, che il comportamento della donna non valga a interrompere il nesso di causalità tra la colpevole omissione dei sanitari e il danno; non può richiedersi alla danneggiata di sottoporsi ad un intervento di interruzione volontaria della gravidanza al fine di evitare i danni conseguenti alla mancata esecuzione della sterilizzazione, e ciò in quanto un intervento abortivo comporterebbe un evidente e rilevante sacrificio alla salute e alla libertà di autodeterminazione della madre.

Parimenti, con riguardo al caso di rifiuto etico-religioso delle cure «è *ius receptum* che - in applicazione del principio generale secondo cui è riconosciuto al paziente anche il “diritto di non curarsi”, quandanche tale scelta lo esponga a rischio delta

²⁴¹ Così Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2015, cit.; Sul punto in esame la sentenza si allinea a precedenti di merito che hanno affrontato fattispecie simili Si confronti Tribunale Venezia, 10 settembre 2002, cit.

vita - il testimone di Geova, cui il particolare credo religioso vieta la trasfusione del sangue, abbia pieno diritto di rifiutare tale trattamento, anche in ipotesi di pericolo grave ed immediato per la sua sopravvivenza»²⁴².

Ciò comporta che «un rifiuto “autentico” della emotrasfusione da parte del Testimone di Geova capace – avendo, in base al principio personalistico, ogni individuo il diritto di scegliere tra salvezza del corpo e salvezza dell’anima – esclude che qualsiasi autorità statale – legislativa, amministrativa, giudiziaria – possa imporre tale trattamento»²⁴³.

In altre parole, nella convinzione religiosa del testimone di Geova, sulla base di una certa lettura dei brani delle sacre scritture, la trasfusione rappresenta una grave disobbedienza a Dio; se può migliorare la sua condizione clinica, per altro verso, gli procura un *vulnus* spirituale incidendo sulle sue possibilità di vita ultraterrena.

Nei casi esaminati la scelta del danneggiato coinvolge una pluralità di interessi²⁴⁴. Come si ha già avuto modo di vedere, fino a che si prendono in considerazione i soli interessi che fanno capo al danneggiato (quali sono l’interesse al pieno rispetto della propria religione e l’interesse alla salute) potrebbe apparire naturale la strada del pieno rispetto della libera scelta dello stesso, che non dovrebbe in alcun caso valere ad escludere un pieno risarcimento.

Diverso sarebbe però il caso in cui si riconosca rilievo agli interessi in conflitto riconducibili a soggetti diversi (danneggiato e danneggiante).

È evidente che quando si parla di interessi in conflitto ci si riferisce essenzialmente alla contrapposizione tra l’interesse del danneggiato ad autodeterminarsi in ordine alle proprie scelte di vita e l’interesse generale del danneggiante alla prevedibilità delle conseguenze alle proprie azioni.

Tuttavia, in un sistema in cui esistono visioni spesso anche aspramente contrastanti rispetto alle scelte di vita, si deve rilevare che quella stessa scelta a

²⁴² Tribunale Roma, 15 settembre 2010, n. 18332, cit.

²⁴³ Si confronti Cassazione civile., sezione III, 15 settembre 2008, n. 23676. (in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=43127>).

²⁴⁴ In tema di interessi in conflitto in presenza di una scelta umana è stato affermato che: “facendo sembrare il risultato necessario, inevitabile, piuttosto che frutto di una scelta, si tenta di convertire ciò che è scelto in modo tragico, in ciò che invece rappresenta una pura e fatale sventura” e, inoltre che: “Se la decisione tragica è motivata con una giustificazione che non implica il conflitto morale, allora la violenza che segue non provocherà tragedia” Così Calabresi G. - Bobbitt P., *Scelte tragiche*, Milano, 2006, pp. 13-14.

cui il danneggiato si sente obbligato potrebbe essere disapprovata e considerata addirittura riprovevole dal danneggiante.

In questo contesto, richiamando alla mente il caso del rifiuto delle cure per ragioni religiose, si potrebbe immaginare il caso limite in cui il danneggiante sia sua volta guidato da una fede religiosa che condanna il rifiuto di cure salvavita²⁴⁵.

In una ipotesi come quella appena descritta se per un verso sarebbe irragionevole far prevalere la tutela della libertà religiosa del danneggiante rispetto a quella del danneggiato (anche in considerazione del fatto che è il danneggiante l'autore dell'illecito), per altro verso sembra quantomeno comprensibile l'idea di non far gravare sul danneggiante il costo di un maggior danno attribuibile ad una scelta dettata da convinzioni religiose da lui disapprovate.

In definitiva, va pur sempre considerato che la scelta umana dettata da convinzioni etiche, personali o religiose, anche se compiuta in ambito sanitario, rappresenta un comportamento e, in quanto tale a rigore dovrebbe (a differenza di quelle che sono predisposizioni e debolezze non rimproverabili alla vittima), essere preso in considerazione per ridurre la posta risarcitoria a carico del danneggiante.

Ciò a maggior ragione se si considera che la soluzione alternativa potrebbe finanche aprire la strada a condotte opportunistiche del danneggiato.

²⁴⁵ Travia R., *Biotestamento e fine vita: Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Vicalvi (FR), 2018, p. 27, sottolinea che: “secondo l’etica cristiana la vita “è un bene indisponibile perché non appartiene all’individuo, ma è un dono del Creatore e, quindi, non è ammissibile sul piano morale non solo l’eutanasia intesa in senso stretto, ma anche il diritto di rifiutare le cure salvavita ovvero di chiedere la sospensione del funzionamento delle macchine di sostegno vitale”.

CAPITOLO 6

SCELTA UMANA E COMPORTAMENTI AUTOLESIVI

SOMMARIO: 6.1 Introduzione al tema degli atti autolesivi: il loro rilievo per il diritto 6.1.1 I problemi della causalità 6.2 Suicidio post-traumatico 6.2.1 (Segue) atti autolesivi di vittime di sinistri stradali 6.2.2 Atti autolesivi connessi all'ambito lavorativo

6.1 Introduzione al tema degli atti autolesivi: il loro rilievo per il diritto

Quando si parla di suicidio²⁴⁶ o, in generale, di atti autolesivi, il fuoco della riflessione si concentra, a seconda di quale sia il settore disciplinare di chi si occupa del tema, sui profili più diversi²⁴⁷.

Anche nel diritto privato, il suicidio può assumere rilevanza sotto vari profili.

²⁴⁶ Per approfondimenti sul tema si veda Stefan S., *Rational Suicide, Irrational Laws: Examining Current Approaches to Suicide in Policy and Law*, Oxford University Press, 2016.

²⁴⁷ Così Gaudino L., *Condotte autolesive e risarcimento del danno*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 1995, p. 13 e ss.

Va, peraltro, segnalato come alcuni autori abbiano sottolineato la scarsa attenzione dei giuristi verso il problema del suicidio. Così, ad esempio, Vitale V., *L'antigiuridicità «strutturale» del suicidio*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1983, p. 444 e ss.

La letteratura giuridica sul punto appare, in effetti, orientata prevalentemente su due versanti, quello medico-legale e quello penalistico.

In particolare, in tema di violenze endofamiliari si distinguono casi in cui la risposta della vittima della violenza è, a sua volta, altrettanto violenta, tanto da far concludere la vicenda con condotte che attentano la persona del maltrattante, da altri casi, in cui, le pulsioni distruttive finiscono per essere rivolte contro di sé e il suicidio appare l'unica via d'uscita da una condizione insostenibile. Questi casi non sono ignoti alle nostre Corti; al contrario, molteplici sono i casi in cui il suicidio della vittima dei maltrattamenti risulta addebitato, in sede di giudizio penale, all'autore delle violenze. Tra le altre, si veda, Cassazione penale, sezione IV, sentenza 29 novembre 2007, n. 12129 in *De Jure*, www.iusexplorer.it.

Fonte di ripercussioni sulla sfera psichica della vittima è poi, altresì, la violenza sessuale.

In questo contesto si distinguono gli abusi nei riguardi dei minori dalle violenze perpetrate nei confronti di persone adulte. Per un'analisi sulla correlazione tra violenze sessuali subite nell'infanzia e nell'adolescenza e suicidio (non solo) giovanile, si veda Crepet P., *Le dimensioni del vuoto. I giovani e il suicidio*, Milano, 1993, pp. 42 e ss.; 110 e ss.

Anche nell'ipotesi di violenza a danno di persone adulte le conseguenze dell'aggressione possono prodursi sulla vittima anche a distanza di molto tempo dal fatto. Sul punto si veda altresì Sorgato A., *Reati endofamiliari e contro i soggetti deboli*, Torino, 2014, p. 139 e ss.

La casistica giurisprudenziale sul punto conferma la tendenza a riconoscere il legame tra lo stupro e il gesto autolesivo, anche ove questo si sia verificato dopo un intervallo (pur notevole) di tempo.

Un riferimento alla morte per suicidio è presente nel codice a proposito dei contratti di assicurazione sulla vita²⁴⁸ (articolo 1927 c.c., che prevede l'esclusione dell'indennizzo nel caso di suicidio entro due anni dalla stipulazione del contratto). La minaccia di autosoppressione potrà costituire violenza, idonea ad influire sul volere della controparte, e in quanto tale potrà determinare l'invalidità del contratto (articolo 1439, comma 2 c.c.), del matrimonio (articolo 122 c.c.) o della disposizione testamentaria (articolo 624 c.c.)²⁴⁹. Lo stato mentale del suicida potrebbe poi assumere rilievo sotto l'aspetto ereditario, in particolare per quanto attiene l'impugnabilità di donazioni e lasciti, che siano stati effettuati in vista dell'atto autolesivo (articoli 775 e 591, n. 3, c.c.).

Lo studio oggetto del presente capitolo considererà l'atto autolesivo come un evento destinato a cagionare un "danno" a qualcuno²⁵⁰.

Elemento comune ai casi che si prenderanno in considerazione nei prossimi paragrafi è che la vicenda che conduce al fatto autolesivo è caratterizzata da situazioni, più o meno importanti, di danno, riconducibili a comportamenti di altri: peggioramenti o complicazioni, ravvisabili nella sfera patrimoniale o spirituale di qualche individuo, in qualche misura causalmente ricollegabili all'atto autolesivo stesso.

Anche in questo contesto, l'attenzione verrà posta, in particolar modo, sui casi in cui la scelta umana (che qui si traduce in un comportamento autolesivo) venga assunta a seguito di un comportamento altrui, per valutare se essa possa o meno rappresentare un fatto interruttivo del nesso di causalità esistente tra l'altrui condotta illecita e il (maggior) danno patito in conseguenza dell'atto autolesivo.

²⁴⁸ Sul tema si veda Geri V., *Osservazioni sul suicidio nell'assicurazione facoltativa infortuni sulla persona*, In *Assicurazioni*, 1991, I, p. 226 e ss.

²⁴⁹ Sui profili di rilevanza della minaccia del suicidio ai fini dell'invalidità del negozio concluso dal minacciato si vedano La Farina C., *Sulla configurabilità della minaccia di suicidio come violenza morale*, in *Giustizia civile*, 1988, II, p. 51 e ss.; Altavilla E., *Il suicidio nella psicologia, nella indagine giudiziaria e nel diritto (pubblico, penale, civile e commerciale)*, Napoli, 1932, p. 339 e ss.

²⁵⁰ Per approfondimenti sui possibili profili di responsabilità civile si vedano Howell, *Civil Liability for Suicide: An Analysis of the Causation Issue*, 1978 Ariz. St. L.J. 573; Schwartz, *Civil Liability for Causing Suicide: A Synthesis of Law and Psychiatry*, 1978, 24 Vand. Law Rev. 217; Drecjsler, *Civil Liability for Death By Suicide*, 1950, 11 ALR2d, 751.

6.1.1 I problemi della causalità

Nell'approccio aquiliano al suicidio, l'accertamento del nesso di causalità rappresenta uno dei profili più complessi.

Vi sono, infatti, casi in cui le radici del malessere alla base del gesto di autoannullamento si presentano diffuse lungo diverse motivazioni (profili esistenziali, sociali, idiosincratici); in questi casi, in genere, anche laddove ad un determinato avvenimento si potesse riconoscere il ruolo di scintilla scatenante la decisione, non sarebbe immaginabile una condanna risarcitoria.

In altri casi un determinato avvenimento mostra di aver svolto un ruolo significativo nella sequenza dannosa ma l'indagine relativa alla responsabilità non riesce ad individuare un fondamento giuridico per affermare la responsabilità stessa, mancando in radice l'antigiuridicità del fatto: si pensi ai casi di atti autolesivi che risultano ispirati da una delusione amorosa, o a quelli ricollegabili ad un tracollo finanziario²⁵¹.

Così, prendendo in considerazione, in particolare, il caso del fidanzato o della fidanzata che figuri aver troncato all'improvviso, contro ogni promessa antecedente, la relazione sentimentale in corso, incurante della vulnerabilità soggettiva della/del *partner*, si può rilevare come la possibile configurazione della responsabilità dipenda dal valore (più o meno alto) che si ritenga attribuire al principio di libertà (e, conseguentemente, insindacabilità) delle scelte affettive.

Tale valore si prospetta tendenzialmente (e salvo casi limite) come superiore rispetto al dato della fragilità intellettuale o volitiva di chi pone in essere un atto autolesivo, e al dovere di solidarietà che di tale fragilità impone di tener conto; diverse sarebbero invece, verosimilmente, le conclusioni se emergesse che la decisione del recedente è stata guidata non già dall'intento di salvaguardare la propria autonomia affettiva, quanto da una volontà di annichilimento sistematico del *partner*²⁵².

²⁵¹ Sul punto Gaudino L., *Condotte autolesive e risarcimento del danno*, cit., p. 36.

²⁵² In questo senso anche Gaudino L., *Condotte autolesive e risarcimento del danno*, cit., p. 37.

6.2 Suicidio post-traumatico

Si è già accennato, nella parte di questo lavoro dedicata ai fattori interruttivi del nesso di causalità, che le misure reattive autodannose messe in atto dalla vittima non risultano idonee ad interrompere la serie causale nel caso in cui risultino conseguenza “normale” dell’originario fatto illecito messo in atto dal danneggiante.

Per contro, esse valgono ad esonerare la responsabilità del convenuto ove si mostrino eccezionali, esorbitanti e sproporzionate rispetto l’aggressione subita²⁵³. Ciò significa che il convenuto non può essere chiamato a rispondere per quelle circostanze che, fattualmente e giuridicamente, non avesse la concreta possibilità di prevedere. In accoglimento della teoria della “signoria sul fatto”, ne deriva che il convenuto che abbia, per esempio, cagionato un sinistro stradale, non dovrebbe rispondere anche dell’ulteriore incidente subito dall’ambulanza che trasporta il ferito in ospedale: egli, infatti, non ha alcuna possibilità giuridica (e alcun dovere) di controllare ed influire sugli eventi successivi connessi al trasporto in ospedale²⁵⁴.

In via preliminare, sembra allora potersi affermare che il suicidio della vittima, ove ingenerato dal fatto illecito del danneggiante, non integri un evento “fortuito” e non valga dunque ad interrompere il nesso di causalità sussistente tra la condotta del danneggiante responsabile ed il successivo evento morte della vittima²⁵⁵.

Le uniche tipologie di comportamento valide ad interrompere il nesso causale saranno allora soltanto quelle contraddistinte da imprevedibilità ed anormalità²⁵⁶.

Che gli atti autolesivi appartengano all’elenco delle conseguenze prevedibili di eventi a forte impatto emotivo è un dato pacificamente accolto nella letteratura scientifica²⁵⁷. Tuttavia va rilevato che le predisposizioni vittimogene possono

²⁵³ Si veda Berti L., *Il nesso di causalità in responsabilità civile*, Milano, 2013, p. 75.

²⁵⁴ Sul punto Monateri P.G., Gianti G., Balestrieri M., *Causazione e giustificazione del danno in Trattato sulla responsabilità civile* diretto da Pier Giuseppe Monateri, Torino, 2016, p. 129 e ss.

²⁵⁵ In questi termini Natale A., *Il nesso di causalità nell’illecito extra-contrattuale*, in *Codice della responsabilità civile e r.c. auto* a cura di Bonilini G., Carnevali U., Confortini M., Torino, 2014, p. 195.

²⁵⁶ Monateri P.G., Gianti G., Balestrieri M., *Causazione e giustificazione del danno*, cit., pp. 133-134.

²⁵⁷ In tema di ricadute in ambito legale (invero soprattutto in sede di giudizio penale) delle conoscenze psichiatriche relative al PTSD (Post Traumatic Stress Disorder) si veda Faigman,

avere diversa natura: accanto alle situazioni generali, che potrebbero riguardare qualsiasi soggetto, vi sono pur sempre situazioni particolari, nelle quali potrebbero trovarsi solo determinati soggetti per loro peculiari caratteristiche²⁵⁸. Va allora chiarito se le reazioni determinate da queste particolari caratteristiche personali siano un rischio che il potenziale danneggiante è tenuto ad assumersi.

6.2.1 (Segue) atti autolesivi di vittime di sinistri stradali

Rispetto ai temi in esame, la casistica italiana offre decisioni che affrontano alcune delle questioni problematiche coinvolte.

Una prima nota decisione di merito ha affrontato il tema della rilevanza da riconoscere alla precedente situazione del soggetto danneggiato.

Ci si riferisce al caso vagliato dal Tribunale di Milano, noto per le aspre critiche ricevute in dottrina, in cui è stata riconosciuta la responsabilità del convenuto (già responsabile di un sinistro stradale) poiché la vittima del medesimo, affetta da particolari turbe psichiche, si era successivamente lanciata da una finestra dell'ospedale ove si trovava ricoverata per ricevere le necessarie cure mediche²⁵⁹.

Nella vicenda ora richiamata, i giudici avevano accertato che la malattia mentale (i cui sintomi si erano manifestati durante la degenza) era preesistente, seppure allo stato latente. Tuttavia, il fatto che il sinistro stradale avesse agito da elemento scatenante lo squilibrio rendeva il sinistro stesso *condicio sine qua non* della morte, e la responsabilità dell'investitore andava perciò estesa anche a quest'ultimo evento²⁶⁰.

La decisione appena richiamata è stata definita in dottrina come un vero e proprio errore giurisprudenziale, in quanto finisce inutilmente per "imporre al convenuto

Kaye, Saks, Sanders, *Modern Scientific Evidence. The Law and the Science of Expert Testimony*, St. Paul, Minn., 1997, p. 260 e ss.

²⁵⁸ Per un'analisi circa il disturbo da stress post traumatico nella prospettiva della vittimologia, con particolare riguardo alle predisposizioni, Colombo P:P: - Mantua V., *Il Disturbo Post-traumatico da Stress nella vita quotidiana*, in *Rivista di psichiatria*, 2001, 36, 2, p. 55 e ss.

²⁵⁹ Tribunale Milano, sentenza 13 luglio 1989, in *Giurisprudenza Italiana*, 1991, I, 2, p. 54 e ss.

²⁶⁰ Va per completezza segnalato che, nel caso di specie, viene affermata una responsabilità con quella dell'ospedale, al quale viene rimproverato di non aver sorvegliato adeguatamente un soggetto del quale era noto lo stato di alterazione mentale. Tribunale Milano, sentenza 13 luglio 1989, cit.

un dovere di protezione che egli non è neppure in grado di attuare, perché non è nemmeno in grado di riconoscerne la sussistenza”²⁶¹; per contro, vi è chi ricorda che la predisposizione della vittima rientri nella massima “take your plaintiff as you find him”²⁶², e pertanto approva la decisione.

In altra pronuncia, che si differenzia dal caso appena richiamato per l’inesistenza di una peculiare situazione di fragilità psicologica della vittima precedente all’illecito, ma è pur sempre attinente all’apporto causale della scelta della vittima nella produzione dell’evento dannoso finale, la questione è giunta all’attenzione della giurisprudenza di legittimità²⁶³.

Si tratta della vicenda che coinvolge un finanziere che, nell’atto di salire a bordo del proprio veicolo, veniva investito da un’autovettura, subendo lo sfracellamento della gamba sinistra. Lo shock emotivo improvviso suscitato dal dolore e dalla visione della propria menomazione fisica inducevano il ferito ad impugnare la pistola di ordinanza per fare fuoco su se stesso.

Orbene, nel caso appena esposto è pacifico che il danneggiato avesse riportato delle lesioni molto gravi; va tuttavia precisato che le lesioni in questione non erano di per sé mortali: la morte, infatti, è conseguita ad un atto di autoannullamento della vittima.

Di fronte alla domanda risarcitoria degli eredi, la Suprema Corte ha stabilito che: “il conducente di un veicolo, che abbia colposamente investito una persona, provocandole gravi lesioni ad una gamba, è responsabile dell’alterazione psichica transitoria insorta nell’investito e del conseguente suicidio posto in essere da quest’ultimo”. Diversamente dal precedente caso concernente il ricovero ospedaliero della vittima poi gettata da una finestra dell’ospedale, qui secondo la Cassazione l’atto autolesivo non poteva essere ricondotto ad uno stato patologico preesistente, bensì ad una situazione di alterazione psichica “immediata e transitoria” determinata dall’evento illecito esogeno, con conseguente riconoscimento di responsabilità in capo al danneggiante anche in relazione all’evento morte del danneggiato.

²⁶¹ Monateri P.G., *La responsabilità civile*, Torino, 1998, p. 174 e ss.

²⁶² Rubini Tarizzo E., *Nesso di causalità e danno psichico*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1991, I, 2, p. 56 e ss.

²⁶³ Cassazione civile, 7 febbraio 1996, n. 969, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996, p. 919 e ss.

Viene precisato che quella insorta nel soggetto doveva essere inquadrata fra le “reazioni primitive a corto circuito, caratterizzate nella maggior parte dei casi da istantaneità e che non implicano una particolare predisposizione caratteriale, tali da potersi verificare in qualsiasi soggetto, per effetto di eventi a tonalità catastrofica”²⁶⁴.

La Suprema Corte evidenzia, ancora, come “in questi comportamenti, pressoché automatici, non interviene la personalità del soggetto e in essi si passa direttamente dallo stimolo alla risposta attraverso meccanismi psicologici elementari”.

Tale pronuncia è stata accolta, in dottrina, con commenti contrastanti.

In particolare, un autore ha rilevato che essa rappresenta un’espressione di una prassi giurisprudenziale caratterizzata da “rilassatezza e disinvoltura” nell’utilizzo del “fondamentale filtro delle pretese risarcitorie che è il nesso causale”²⁶⁵.

Alcune analogie rispetto alla decisione richiamata all’inizio di questo paragrafo si possono rintracciare in un caso discusso presso il tribunale di Padova, riguardante una vittima di sinistro stradale che, a seguito del trauma cranico riportato nell’incidente, ha sviluppato una serie di disturbi psichici per i quali si sono resi necessari plurimi ricoveri in struttura specializzata. Nel corso dell’ultimo dei ricoveri, tuttavia, a causa dall’omessa vigilanza del personale, la vittima ha compiuto il gesto estremo del suicidio, gettandosi da una finestra.

In questo caso, un primo profilo di responsabilità assurge, evidentemente, nei confronti della struttura ospedaliera, che accogliendo il paziente all’interno del proprio ambiente assume una posizione di garanzia nei confronti dello stesso²⁶⁶.

Al contempo, però, viene stabilito che sussiste una concorrente forma di responsabilità a carico del soggetto che ha provocato il sinistro stradale originario, il quale sarà tenuto a risarcire tutti i danni derivanti dall’incidente, fino al suo

²⁶⁴ Cassazione civile, 7 febbraio 1996, n. 969, cit.

²⁶⁵ In questi termini Roppo V., *Appunti in tema di illecito <comunitario> e illecito <costituzionale> del legislatore*, in *Danno e responsabilità*, 1998, p. 969. Sembra favorevole alla decisione Carbone V., *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile* (aggiornamento 1988-1996), diretta da Alpa e Bessone, vol. II, Torino, 1997, p. 81.

²⁶⁶ Il riferimento è a Tribunale di Padova, 7 febbraio 2007, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 656 e ss., in cui si afferma che: “non può dirsi che la caduta sia fatto eccezionale ed imprevedibile tale da determinare l’interruzione della serie causale. L’omesso intervento costituisce sotto il profilo materiale una concausa dell’evento e, sotto il profilo spirituale, colpa del personale”.

tragico esito. In capo alla struttura medica, invece, permane soltanto il maggior pregiudizio scaturito dall'evento morte²⁶⁷.

È del tutto evidente che i due casi messi a confronto presentano una significativa divergenza: diversamente da quanto emerge nella pronuncia del Tribunale di Padova, il Tribunale di Milano fa espressamente riferimento ad una malattia mentale – i cui sintomi si erano manifestati durante la degenza nell'ospedale in cui la vittima si toglierà la vita – preesistente (ancorché latente al momento dell'illecito) rispetto al sinistro causato dal danneggiato.

In questo contesto non si può allora affermare che il danneggiante avesse strumenti idonei per prevedere tale esito.

L'*iter* argomentativo su cui poggia la decisione del Tribunale di Padova evidenzia l'assenza di un affidamento meritevole di protezione in capo all'automobilista negligente, il quale non può confidare nel fatto che altri, che a lui succeda in una posizione di garanzia (nel caso di specie verso il danneggiato-paziente), ponga rimedio alle conseguenze negative riferibili (anche) alla precedente sua condotta colposa.

Ne consegue che l'agire negligente imputabile al soggetto subentrante in posizione di garanzia non è in grado di elidere la rilevanza (con)causale dell'azione – od omissione – del sostituito il quale risponderà del danno unitamente al primo, alla luce del principio penalistico che esclude la forza causale assorbente del fattore successivo che non abbia carattere di eccezionalità tale da risultare da solo sufficiente a produrre l'evento, così interrompendo il ruolo eziologico del fattore preesistente.

²⁶⁷ In ordine al permanere della responsabilità in capo al responsabile dell'incidente in dottrina è stato osservato che: "il danneggiante non potrà invocare l'insussistenza della propria responsabilità se la sua condotta è causa della patologia mentale che ha indotto la vittima al suicidio: tale premessa rende infatti non mediato il rapporto di consequenzialità tra evento e danno e neutralizza la significatività, in punto di responsabilità, del gesto della vittima. [...] Nella vicenda in esame, pur a fronte dell'indiscutibile negligenza della struttura ospedaliera, non sembrano ravvisarsi, almeno dalla lettura della sentenza, elementi certi dai quali desumere che il paziente, al momento dell'ultima ospedalizzazione, pur bisognoso di vigilanza (come tutti d'altronde), fosse a rischio di suicidio; e questo elemento sembrerebbe idoneo (non ad escludere la responsabilità della struttura bensì) a giustificare il mantenimento del rischio in capo al soggetto che originariamente lo ha creato". Così Pucella R., *Suicidio post-traumatico: una non facile allocazione di responsabilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 661.

Il ricorso alla teoria della successione di posizioni di garanzia, che il giudice mutua da consolidata giurisprudenza²⁶⁸, offre al Tribunale l'opportunità di agganciare una responsabilità non immediatamente certa – quella dell'autore del sinistro stradale – ad una indubbiamente certa qual è quella della struttura sanitaria.

Rimane da chiarire, con specifico riferimento alla vicenda decisa dal Tribunale di Padova, se l'esclusione di responsabilità dell'originario danneggiante potesse essere configurata richiamando principi diversi da quello della successione di posizioni in garanzia e, in particolare, ravvisando nel negligente operato dei sanitari la causa sufficiente ed unica del danno, idonea ad interrompere il nesso eziologico con il fattore causale precedente.

Si può ritenere, argomentando in astratto, che ove la condotta posteriore sia direttamente finalizzata a porre nel nulla i rischi creati dalla precedente, si possa configurare una "assunzione in carico" del rischio in capo al successore con trasferimento dello stesso dal primo al secondo titolare.

In altre parole, tra creazione originaria della situazione di pericolo e danno, che non può fondatamente soggiogare all'infinito colui che al rischio ha dato vita (per il solo fatto di esserne stato l'autore).

È pur certo che il rischio che un paziente ricoverato in un reparto psichiatrico possa uccidersi deve essere affrontato in via preventiva e contrastato attraverso l'adozione di modelli generali di precauzione: l'omissione della struttura ospedaliera appare, in tal senso, imperdonabile, ma, forse, non è ancora sufficiente ad interrompere il nesso tra l'evento e l'originaria condotta.

La giurisprudenza non sembra tuttavia ancora propensa a ragionare nei termini del travaso di rischi e mantiene, in ciò condizionata dalle influenze penalistiche sul tema, l'idea che l'interruzione della catena causale precedente implichi la radicale indipendenza ed autonomia del fattore causale sopravvenuto.

Con riferimento alla richiamata teoria della successione in posizioni di garanzia, appare opportuno chiedersi se la stessa, ove oggetto di applicazione generalizzata,

²⁶⁸ Cassazione penale, 26 maggio 1999, n. 8006, in *Rassegna Giuridica della Sanità*, 2000, f. 188, 227.

La sentenza ha riconosciuto la responsabilità penale dell'autore di un sinistro automobilistico per la morte del danneggiato sottoposto ad intervento chirurgico e successivamente deceduto per errore professionale medico intervenuto sia nel corso dell'operazione che nella fase post-operatoria.

non pregiudichi, come in realtà sembra, la possibilità di configurare l'esistenza di un fattore causale successivo che sia capace di interrompere, alla stregua di quanto disposto dall'articolo 41, comma 2, c.p., la sequenza eziologica messa in moto dal precedente.

La propria colpa – recita infatti il principio della successione in posizioni di garanzia – non autorizza a poter riporre un legittimo affidamento sul corretto agire di chi subentrerà nella posizione di garanzia, confidando nell'eliminazione, da parte di questi, del danno e della conseguente responsabilità.

In dottrina è stato, tuttavia, osservato che restringere la funzione applicativa della regola al solo contesto dei profili legati alla tutela dell'affidamento incolpevole apparirebbe riduttivo²⁶⁹.

Quella che, sul piano soggettivo, è configurata come limitazione del principio dell'affidamento si appalesa nel contempo, in termini oggettivi, come questione squisitamente causale: quando si osserva che il venir meno al medesimo dovere di garanzia da parte di soggetti giuridici diversi non legittima nessuno di essi ad invocare il proprio esonero da responsabilità in ragione dell'analogo illecito imputabile agli altri, si enuncia, a ben vedere, anche il principio causale secondo il quale l'aver altri violato il dovere di garanzia cui non si è data adeguata attuazione non costituisce elemento idoneo a recidere o ad allentare il legame causale tra la propria condotta e l'evento.

Il principio della successione di posizioni in garanzia si rivela, allora, regola che mal si adatta ad operare al di fuori delle vicende contraddistinte da violazione in successione di doveri omogenei.

È infatti la sostanziale identità di violazioni che, impedendo una diversa valorizzazione, a fini giuridici, dei diversi apporti causali, fonda la corresponsabilità tra gli autori²⁷⁰.

²⁶⁹ Sul punto si veda Pucella R., *Suicidio post-traumatico: una non facile allocazione di responsabilità*, cit., p. 661 e ss.

²⁷⁰ Se fosse sufficiente la coesistenza di condotte colpose riferibili a soggetti diversi per fondare, sul presupposto dell'assenza di un affidamento tutelabile, la corresponsabilità di tutti, il comma 2 dell'art. 41 c.p. non troverebbe mai concreta applicazione: la natura colposa delle rispettive condotte renderebbe di per sé irrilevante la possibile incidenza che ognuna di esse è in grado di esercitare, sul piano causale, nei confronti dell'altra; l'assenza di colpa in una delle condotte escluderebbe, per altro verso, la responsabilità non alla luce della sopravvenienza di fattori eziologici interruttivi del precedente nesso bensì nei diversi termini della mancanza dell'elemento soggettivo del reato (o dell'illecito civile). È dunque necessario, se si vuole rispettare il dettato

La stessa idea di una “successione in posizioni di garanzia” non può che implicare la loro omogeneità; accomunare violazioni di doveri di comportamento distinti (quello dell’automobilista di evitare i danni della circolazione; quello del medico di tutelare la salute dei pazienti) ritenendole genericamente lesive di “posizioni di garanzia” a tutela di interessi altrui, e dunque ugualmente sanzionabili, significa, (in disapplicazione di quanto disposto dall’articolo 41 c.p.), mortificare la valorizzazione del ruolo causale dei fattori concorrenti, tutti impropriamente equiparati in un generico giudizio di biasimevolezza che coinvolge le condotte degli agenti.

Ruolo decisivo per l’ascrizione di responsabilità sarà allora rivestito dalla capacità del fattore eziologico sopravvenuto di privare di forza causale il precedente.

Se ristretto alla fattispecie del suicidio post-traumatico l’accertamento delle responsabilità coinvolte non potrà non essere condizionato dal fatto che l’illecito originario, dal quale si è poi dipanata l’intera sequenza eziologica che ha condotto il malato a togliersi la vita, abbia direttamente causato il disturbo psichico che è all’origine del gesto autolesionistico²⁷¹ oppure abbia, piuttosto, solamente innescato la sequenza causale che, attraverso un percorso mediato da altri fattori dotati di rilievo eziologico, abbia infine prodotto l’evento; tra questi la possibilità per il danneggiato (o per i suoi congiunti) di prevedere e prevenire il tragico gesto, il grado di capacità della vittima, il lasso di tempo intercorso tra la condotta illecita iniziale ed il suicidio del danneggiato.

L’applicazione allo stato puro della teoria condizionalistica ostacola l’adeguata valorizzazione in termini giuridici di eventuali fattori concorrenti, imputabili a terzi o riferibili allo stesso danneggiato; e ne pregiudica la valorizzazione non solo nei termini della considerazione, su di un piano generale, della loro capacità di assorbire in sé l’intera dimensione causale dell’evento, ma anche nei distinti termini di un possibile riparto proporzionale dei diversi apporti causali in ragione

dell’art. 41, comma 2, c.p., che la regola dell’affidamento non venga estesa al di fuori del contesto che le riconosce un ruolo in termini causali; contesto nel quale, come evidenziato, è l’identità di violazione imputabile ai diversi agenti che impedisce all’uno di ravvisare nella condotta degli altri un fattore causale interruttivo del nesso tra la propria azione od omissione e l’evento di danno. Sul punto Pucella R., *Suicidio post-traumatico: una non facile allocazione di responsabilità*, cit., ult. cit.

²⁷¹ Sul punto si vedano Cendon P., *Il prezzo della follia*, Bologna, 1984, p. 126 ss.; Gaudino L., *Condotte autolesive e risarcimento del danno*, cit., p. 35 ss.

del distinto ruolo e peso assunto da ognuno di essi nella causazione dell'evento di danno.

L'esito che ne consegue, volendo limitare l'indagine alle vicende di suicidio post-traumatico, risulta insoddisfacente: l'autore del primo evento, che ha messo in moto la sequenza poi conclusasi con il gesto autolesionistico del danneggiato, è chiamato a rispondere della morte di quest'ultimo indipendentemente dal peso causale che possa essere ascritto ad altri fattori eziologici tra i quali certo spicca, nella peculiare vicenda del suicidio, la condizione predisponente del soggetto danneggiato²⁷².

Questa difficoltà assume sfumature del tutto particolari: la relazione causale tra l'azione del danneggiante (l'investitore) e la morte del suicida è mediata dal gesto di quest'ultimo il quale, a sua volta, può essere legato da un vincolo di dipendenza, più o meno stretto, dall'illecito originario.

Prendendo le mosse dalle pronunce citate possono formularsi alcune considerazioni di ordine generale.

Innanzitutto, la trasferibilità sul danneggiante delle conseguenze negative del gesto autolesionistico del danneggiato richiede di tener conto anche della predisposizione della vittima all'atto autolesivo.

Se, infatti, la pulsione a togliersi la vita è espressione di una condizione patologica o dell'anomala fragilità psichica della vittima allora la vicenda – e le difficoltà che essa suscita sul piano della responsabilità – si inserisce nel più ampio *genus* del rapporto tra illecito ed effetti abnormi, di cui i casi della frattura accidentale del *thin skull* o del ferimento dell'emofiliaco rappresentano i più noti esempi di scuola.

²⁷² In Tribunale Milano, sentenza 13 luglio 1989, cit., è appurato che la malattia mentale che ha portato il danneggiato al suicidio era preesistente, seppur allo stato latente, al trauma automobilistico di cui egli era rimasto vittima; ciononostante, per la Corte, “il trauma subito nell'incidente stradale e le conseguenze del trauma stesso ebbero sicuramente carattere di momento o condizione scatenante della malattia mentale latente che si manifestò nella situazione favorevole di stress fisico e psichico verificatosi successivamente all'incidente”; più di recente la stessa Corte ha ritenuto l'autore di un modesto tamponamento automobilistico responsabile della malattia mentale invalidante, contratta da una giovane donna sofferente di fragilità psichica, non ancora regredita a distanza di molti anni dall'incidente. Così Tribunale Milano, sentenza 11 giugno 2002, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, I, 44.

In questa prospettiva il suicidio può apparire evento multifattoriale, conseguenza dell'interazione di fattori biologici, ambientali e psicologici che interferiscono tra loro in proporzione variabile da soggetto a soggetto.

Per queste ragioni, al di fuori dei casi in cui gli atti autolesivi siano chiara espressione di una condizione patologica (o, comunque, di una particolare condizione psichica che renda l'atto, per quel soggetto, necessitato), in cui necessariamente il danneggiante è chiamato a "prendere la vittima così come la trovi", secondo la regola del *take your plaintiff as you find him*²⁷³, si ritiene preferibile non aderire all'impostazione che addossa al danneggiante il peso delle idiosincrasie di cui soffre la sua vittima, ed indagare, invece, il nesso giuridicamente rilevante tra illecito traumatico e suicidio che ne consegue alla luce di una successione tra causa ed effetto fondata sui parametri dell'adeguatezza e della regolarità causale.

Così, ad esempio, proprio muovendo dall'assunto per cui "ai fini dell'imputabilità occorre accertare il nesso di causalità "adeguato" tra fatto illecito ed evento", la giurisprudenza ha negato la risarcibilità del danno conseguente al tentato suicidio di una donna gravemente frustrata da ripetuti ed intollerabili episodi di rumorosità ambientale, rilevando che, se pur doveva ritenersi probabile il nesso eziologico tra tentato suicidio e l'eccessiva rumorosità, tuttavia agevolato dalle particolari condizioni psichiche della paziente, il giudizio di responsabilità era condizionato dalla questione riguardante la "imputabilità al danneggiante dei danni psichici agevolati dalla predisposizione della vittima"²⁷⁴.

La Corte ha, così, evidenziato che "il tentativo di suicidio posto in essere da un soggetto esposto ad immissioni sonore eccedenti la soglia della normale tollerabilità non è imputabile al responsabile delle immissioni, alla stregua del

²⁷³ Questo approccio, a lungo fatto proprio nelle Corti degli ordinamenti di Common Law, addossa, come noto, al danneggiante, il peso di fattori contributivi afferenti alla sfera del solo danneggiato. La regola sembra, però, imporre al responsabile il peso della inaspettata gravità del danno ma non quello della inaspettata tipologia della lesione ("not unforeseeable damage of a different kind from that which was foreseen, but more extensive damage of the same kind": si confronti *Smith v. Leech Brain & Co Ltd*, 1962, 2 QB 405).

²⁷⁴ Tribunale di Milano, Sez. II, 14 febbraio 2003, in *Nuova giurisprudenza civile commentata* 2004, I, p. 327, con nota di V. Busi; la Corte sembra dunque adottare un parametro intermedio, che non tiene conto delle condizioni pregresse della vittima, purché l'illecito fosse però idoneo e sufficiente a provocare la lesione psichica, causa del successivo tentato suicidio.

criterio della causalità adeguata, giacché esse, secondo l'*id quod plerumque accidit*, non hanno l'attitudine a spingere al suicidio²⁷⁵.

La credibilità che lo schema causale evento traumatico-suicidio appaia concretamente suscettibile di riproduzione, indipendentemente dal ruolo svolto dalla peculiare reattività del soggetto leso, autorizza a spostare l'elemento giustificativo della responsabilità sulla regolarità del rapporto di causa-effetto, alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*, e dunque ad attribuire rilievo alla atipica predisposizione al suicidio della vittima.

Il danneggiante non potrà invece invocare l'insussistenza della propria responsabilità se la sua condotta è causa della patologia mentale che ha indotto la vittima al suicidio (come nel caso deciso dal Tribunale di Padova): tale premessa rende infatti non mediato il rapporto di consequenzialità tra evento e danno e neutralizza la significatività, in punto di responsabilità, del gesto della vittima (mentre semmai residua il problema se il vero responsabile sia l'autore dell'originario illecito o chi successivamente assuma posizioni di garanzia).

Quando, infine, il suicidio è frutto di una reazione quasi automatica e che non implica una particolare predisposizione caratteriale, non sembrano esistere particolari dubbi sulla ravvisabilità di un nesso causale.

6.2.2 Atti autolesivi connessi all'ambito lavorativo

La casistica giurisprudenziale in tema di scelta del danneggiato che si traduce in un comportamento autolesivo è arricchita dalle decisioni relative alla responsabilità per suicidio nel mondo del lavoro²⁷⁶.

L'indagine circa l'esistenza di un legame tra lavoro e comportamenti autodistruttivi evidenzia che le spinte autolesive si manifestano, invero, in relazione alle più svariate attività: da quelle materialmente più faticose e logoranti

²⁷⁵ Tribunale di Milano, Sez. II, 14 febbraio 2003, cit.

²⁷⁶ Per approfondimenti sul punto Gaudino L., *Condotte autolesive e risarcimento del danno*, cit. p. 525 e ss. Si veda altresì Cendon P. – Gaudino L., *Colpa vostra se mi uccido. Il suicidio e la responsabilità*, Venezia, 1996, p. 82 e ss.

(l'operaio, il minatore, il navigante), a quelle più squisitamente intellettuali (l'avvocato, il dirigente, il medico)²⁷⁷.

In questo contesto, i danni (che possono conseguire alla morte autoinflitta o essere patiti dallo stesso autore del gesto che sia sopravvissuto), vengono ristorati, oltre che secondo le regole della responsabilità aquiliana, anche in base ai sistemi di sicurezza sociale; questi ultimi peraltro, come si è già accennato, escludono, di regola, l'autolesionismo dal campo dell'indennizzabilità²⁷⁸.

Infortuni, malattie professionali, superlavoro, contrasti con il datore di lavoro, con i superiori o con i colleghi, minaccia di disoccupazione sono solo alcuni degli eventi che si dimostrano capaci di innescare una crisi autodistruttiva (eventi che, peraltro, ricevono dalla giurisprudenza un trattamento in parte diversificato).

Volgendo lo sguardo alla casistica giurisprudenziale, a ben vedere si potrebbero distinguere i casi in cui l'atto autolesivo sia preceduto da un infortunio sul lavoro che abbia provocato *ab initio*, nel lavoratore, menomazioni di carattere fisico (patologie a livello cerebrale, lesioni ad altre parti del corpo) suscettibili di ripercuotersi sulla stabilità psico-emotiva del soggetto²⁷⁹, dai casi in cui il suicidio del prestatore ha luogo (non già successivamente ad un infortunio, bensì) al termine di un lungo processo di logoramento psicofisico, messo in moto da una o più malattie professionali.

Se, infatti, l'infortunio sul lavoro si verifica in modo tendenzialmente immediato, tale da incidere istantaneamente e in modo traumatico sulla salute del lavoratore (rappresentando una c.d. causa violenta), la malattia professionale è "a causa lenta", in quanto si sviluppa nel tempo per l'esposizione ad un fattore di rischio presente nell'ambiente lavorativo.

²⁷⁷ Sul punto Gaudino L., *Suicidio del lavoratore infortunato e risarcimento del danno*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4-5, 2000, p. 984 e ss.

²⁷⁸ Gaudino L., *Suicidio del lavoratore infortunato e risarcimento del danno*, cit., ult. cit.; l'autore evidenzia come le disposizioni in tema di sicurezza sociale siano volte a scongiurare le frodi, mentre sono destinate a non interferire nelle ipotesi di condotte autolesive "genuine".

²⁷⁹ Si veda Cendon P. – Gaudino L., *Colpa vostra se mi uccido. Il suicidio e la responsabilità*, cit., p. 84, in cui si ha cura di precisare che, in questo contesto, si è in presenza di processi fisiopsichici che possono svilupparsi in maniera anche assai lenta, al punto che l'atto suicida finisce per aver luogo, talvolta, a distanza di molti anni dall'infortunio.

Nota, in tema di infortuni, è la vicenda, esaminata dalla Corte di cassazione²⁸⁰, inerente al suicidio di un lavoratore a seguito delle gravissime lesioni occorse sul posto di lavoro.

La vicenda riguarda un autista, dipendente da una società di autotrasporti, che si ferma in una piazzola dell'autostrada per riposare. L'impianto di riscaldamento è però difettoso: la cabina si satura di monossido di carbonio e l'uomo resta intossicato. Le conseguenze saranno estremamente gravi: i periti risconteranno un'invalidità temporanea totale e un'invalidità permanente del 70%.

Tredici mesi dopo l'uomo - colpito da una severa sindrome depressiva - si uccide. Nel decidere la controversia, la Corte dichiara che "il suicidio non rappresenta un evento idoneo ad interrompere il nesso di causalità tutte le volte che l'illecito ha determinato nel soggetto leso dei gravi processi di infermità psichica, concretizzanti in psicosi depressive o in altre gravi forme di alterazioni dell'umore e del sistema nervoso e di autocontrollo. Rispetto a tali infermità il suicidio non si configura, infatti, quale evento straordinario o atipico tale da risultare estraneo alla sequela causale ricollegabile all'iniziale condotta illecita".

Appare evidente come il giudizio in casi di questo tipo dipenda da una molteplicità di variabili²⁸¹: il tipo di infortunio o il livello di stress, anzitutto, e poi il grado di influenza di tali fattori sulla sfera psichica del soggetto; e l'evoluzione dello stato di salute della vittima. Fattori che dovranno essere presi in considerazione per poter valutare la volontaria condotta autolesiva in sede risarcitoria.

A proposito della "volontarietà del suicidio" è stato osservato che ciò che conta non è l'attitudine ad "intendere" del soggetto, ma solo la sua capacità di "volere". Essere in grado di perseguire un certo scopo autodistruttivo non implica, cioè, che l'atto suicida sia di per sé volontario: occorre chiedersi cosa abbia causato

²⁸⁰ Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 23 febbraio 2000, n.2037, in *Danno e responsabilità*, 2000, 12, p. 1203 e ss.

²⁸¹ Per approfondimenti si veda Fabrizio Salvatore A. - Palmieri A., *Suicidio dell'infortunato: imputazione dell'evento letale e selezione dei danni risarcibili*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 12, p. 1203 e ss.

storicamente il suicidio, non già se il soggetto fosse o meno in grado di comprendere, con esattezza, le conseguenze del proprio gesto²⁸².

In tal senso, il suicidio è compensabile allorché le lesioni sofferte (a causa del lavoro) abbiano provocato un malessere psichico di gravità tale da privare il lavoratore del normale discernimento.

In definitiva, si afferma, non occorre che l'azione figuri necessariamente come "improvvisa" e "non premeditata": sarà riconosciuta l'esistenza di un nesso rilevante fra gesto di autoviolenza e attività lavorativa ogniqualvolta a quest'ultima possa attribuirsi un ruolo (almeno) di concausa nell'insorgenza del disturbo mentale che sfocerà, a un certo punto, nell'autosoppressione.

Meccanismi di accertamento più rigidi sembrano operare nei casi in cui il suicidio del prestatore ha luogo (non già successivamente ad un infortunio, bensì) al termine di un lungo processo di logoramento psicofisico determinato da una più malattie professionali. Occorre, a questo proposito, segnalare l'esistenza fra i giudici di un orientamento, incline a ravvisare la genesi del suicidio nell'atteggiamento negativo del lavoratore (nelle sue cupe riflessioni, nelle continue preoccupazioni) piuttosto che nelle malattie di partenza.

Si può, in altri termini, intravedere una inclinazione delle corti a ridimensionare il gioco delle patologie (da lavoro) antecedenti all'atto autolesivo, confinandole al rango di semplice occasione (non già di causa effettiva) dell'evento²⁸³.

In presenza poi di un mero danno psichico, sorge l'esigenza di indagare circa la riconducibilità (all'attività lavorativa svolta e agli illeciti nel suo ambito subiti) di malesseri e turbamenti puramente psichici - dai quali il soggetto sia stato colpito.

Alle difficoltà fin qui incontrate si sommano infatti, in questo settore, tutti i problemi inerenti alla difficoltà di attribuire, con sufficiente certezza, la causa

²⁸² Per approfondimenti Gaudino L., *Suicidio del lavoratore infortunato e risarcimento del danno*, ult. cit.

²⁸³ Si confronti Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 20 gennaio 1987, in *Rivista degli infortuni e malattie professionali*, 1987, II, p. 122 e ss., in cui si esclude la sussistenza di un rapporto eziologico tra le infermità da cui era affetto il lavoratore (silicosi) ed il suo suicidio, ponendo, innanzitutto, in rilievo che, nella specie, non era stato in alcun modo dimostrato che la malattia professionale avesse causato la grave psicosi depressiva, sicché quest'ultima aveva, come conseguenza della prima, portato il paziente al suicidio.

Dalle risultanze processuali emerge che la malattia professionale che ha determinato il suo precoce pensionamento "può, forse, avere assunto il ruolo di occasione, ma non mai di causa o concausa del decesso, non essendo dimostrabile - sulla base di una semplice coincidenza temporale - che esso abbia determinato la insorgenza della malattia psichica".

tecnica del disturbo mentale al fattore “lavoro”, piuttosto che ad altri elementi della vita comune.

Uno strumento di selezione delle pretese può essere rappresentato dalla necessità di dimostrare non solo l'esistenza di un danno psichico (clinicamente accertabile), ma altresì la correlazione di tale danno: con episodi di carattere straordinario, oppure con condizioni di lavoro anormali, nonché persistenti durante lunghi periodi di tempo²⁸⁴.

Va, infine, considerato il licenziamento²⁸⁵.

È noto quale gravità possa assumere, presso il lavoratore, l'impatto derivante dalla perdita dell'occupazione. Vanno però distinti due diversi scenari.

Una prima ipotesi da prendere in considerazione è quella in cui il licenziamento appare diretta conseguenza delle ordinarie dinamiche economico-gestionali dell'impresa.

In questi casi è ovviamente esclusa la possibilità di un ricorso alle misure risarcitorie, e non resterà che verificare l'operatività degli strumenti assicurativo-previdenziali (che consentirà, ad esempio, di accordare le indennità previste per l'invalidità temporanea a chi abbia tentato il suicidio, successivamente al proprio licenziamento).

Diversa eventualità è quella di un licenziamento caratterizzato dalla presenza di fattori di illegittimità/antigiuridicità; ciò consente di non escludere a priori l'entrata in gioco delle regole aquiliane.

Si tratta, tuttavia, di una strada non semplice, vista la necessità di dimostrare - oltre all'esistenza di un legame rigoroso fra ingiusto licenziamento e turbamento psichico (all'origine dell'atto autodistruttivo) - tratti di riprovevolezza dell'atteggiamento assunto dal datore di lavoro.

Peraltro, si potrebbe affermare che proprio il caso del licenziamento sia, tra le varie ipotesi che possono determinare un impulso autodistruttivo in un contesto lavorativo, quella che maggiormente risenta del fattore temporale.

²⁸⁴ Cendon P. – Gaudino L., *Colpa vostra se mi uccido. Il suicidio e la responsabilità*, cit., p. 88.

²⁸⁵ Per approfondimenti sul tema Cendon P. – Gaudino L., *Colpa vostra se mi uccido. Il suicidio e la responsabilità*, cit., p. 96 e ss.

Se sembra comprensibile che, in caso di accertata menomazione fisica o psichica, lo scarto temporale che separa il momento della menomazione da quello in cui si manifesta il comportamento autolesivo finisca con l'essere ininfluente (anche in considerazione del fatto che, spesso, la menomazione determina, per la vittima, un tangibile stravolgimento della propria vita solo con il passare del tempo), a diverse conclusioni sembra di poter arrivare nel caso di licenziamento.

In questo caso le conseguenze dell'evento si manifestano, in termini di alterazione delle abitudini di vita (e, conseguentemente, di eventuale turbamento psichico) con una celerità tale per cui, salvi i casi di accertata patologia insorta a seguito del licenziamento, sarebbe da escludere che l'atto autolesivo commesso dal lavoratore licenziato a distanza di molto tempo trovi la sua giustificazione nel licenziamento in questione.

Anche in ambito lavorativo, tra le eccezioni che vengono abitualmente sollevate dalle parti convenute in relazione al suicidio, una delle più frequenti è quella legata al dato della "predisposizione" della vittima.

Va, peraltro, rilevato che, in ambito lavorativo, se per un verso le caratteristiche di spiccata debolezza del soggetto – l'inclinazione ad ammalarsi, cioè, psichicamente – non costituiscono, di regola, un serio ostacolo all'accoglimento delle richieste indennitarie²⁸⁶, e ciò in quanto si vuole "garantire al lavoratore predisposto il diritto alla «causa di servizio», anche là dove i medesimi accidenti non avrebbero provocato uguali disturbi, presso la media degli altri addetti"²⁸⁷, per altro verso, le stesse caratteristiche, assumono invece rilievo di fronte a condotte autolesive.

I precedenti giurisprudenziali sul punto consentono di evidenziare una generale tendenza della giurisprudenza a riconoscere efficacia causale all'infortunio (o agli altri eventi idonei a provocare un stato di turbamento psichico) ai fini indennitari anche in presenza di un fatto preesistente di predisposizione o vulnerabilità soggettiva²⁸⁸.

²⁸⁶ Sul punto Castiglioni R., *Eventi traumatici modesti e sequele psichiche: il problema del nesso di causalità materiale*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1992, p. 419 e ss.

²⁸⁷ Cendon P. – Gaudino L., *Colpa vostra se mi uccido. Il suicidio e la responsabilità*, cit., pp. 90-91.

²⁸⁸ Si vedano, ad esempio, Cassazione civile, sezione lavoro, 24 luglio 2004, n. 13928; Cassazione civile, sezione lavoro, 23 dicembre 2003, n. 19682, in *De Jure*, www.iusexplorer.it

Diversamente, di fronte ad un atto autolesivo, la giurisprudenza sembra prendere le distanze dalla regola “take your plaintiff as you find him”, richiedendo una più rigorosa prova circa la riconducibilità, in termini eziologici, della scelta umana di autosoppressione all’evento lavorativo pregiudizievole: il nesso si dovrà ritenere escluso ove, in presenza di una particolare predisposizione o vulnerabilità della vittima preesistente all’illecito lavorativo, quest’ultimo figuri, in definitiva, come mera occasione e non come causa determinante la scelta del danneggiato²⁸⁹.

²⁸⁹ Si confronti ad esempio Cassazione civile, sezione lavoro., 18 novembre 2014, n. 24533, in *De Jure*, www.iusexplorer.it, in cui si afferma che essendo la vittima tendenzialmente o latente depressa, non era questa in condizioni di apprezzare ponderatamente la reale situazione economica dell’azienda in cui lavorava, e la possibilità della stessa di rimanere sul mercato. La richiesta risarcitoria non può essere accolta in quanto non vi è dimostrazione che sia stata la crisi finanziaria dell’azienda a scatenare la depressione del soggetto e il suo suicidio.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Giunti a questo punto del presente lavoro appare evidente come le varie esperienze giurisprudenziali a cui si è fatto riferimento, pur nella loro diversità, richiedano di riflettere, essenzialmente, su due aspetti.

In primo luogo sulla possibilità che la scelta umana del danneggiato, in quanto atto volontario, possa essere un evento idoneo ad interrompere ogni nesso causale con fatti precedenti.

In secondo luogo, sul (conseguente) problema della addebitabilità o meno delle conseguenze della scelta umana della vittima all'autore del precedente illecito.

Benché i due aspetti si intreccino variamente, appare opportuno innanzitutto separare nettamente due diversi problemi.

Il primo problema attiene alla presenza nel danneggiato di caratteristiche, anche psichiche, tali da rendere necessitata (e sia pur necessitata solo per lui, e non secondo lo standard dell'uomo medio) quella determinata reazione di fronte a quel particolare fatto illecito.

Il secondo problema riguarda, invece, quel danno che consegua ad una scelta, certamente occasionata dal fatto illecito, ma rispetto alla quale la vittima conservi una sostanziale libertà.

Rispetto al primo profilo, alla decisione se addebitare le conseguenze della scelte della vittima all'autore dell'illecito iniziale ci si può accostare secondo due diverse chiavi di lettura, ciascuna delle quali finisce, a ben vedere, per spostare la soglia di libertà dei protagonisti, ampliandone o riducendone le possibilità di movimento.

Da un lato vi è la già citata regola del “prendi la tua vittima così come la trovi” (*take your plaintiff as you find him*).

Da un altro lato vi è, invece chi sostiene che “la vittima deve rispondere delle proprie idiosincrasie personali”²⁹⁰.

In quest'ottica, la scelta di caricare sulla vittima le proprie idiosincrasie personali si figura, dichiaratamente, funzionale a criteri di efficienza: si dice infatti che, se

²⁹⁰ Così, ad esempio Monateri P.G., *La responsabilità civile*, p. 175.

tali particolarità sono “ignote al convenuto [...], è inutile imporre al convenuto un dovere di protezione che egli neppure è in grado di attuare, perché non è nemmeno in grado di riconoscerne la sussistenza, sarà quindi efficiente che sia la vittima a dover badare a se stessa”²⁹¹.

Occorre, tuttavia, chiarire, anzitutto cosa debba intendersi con idiosincrasia personale per poi stabilire quale importanza occorre riconoscere alla consapevolezza o meno della vittima di esserne affetta.

Se si prende in considerazione il caso, noto in letteratura, della vittima affetta da emofilia (o, in generale, da qualche altra grave predisposizione), si può affermare che negare ad essa il risarcimento qualora venga da altri danneggiata mentre è impegnata in una normale attività della vita quotidiana significherebbe imporle un sostanziale divieto di libera circolazione, e ciò in funzione di una tutela della libertà di movimento del (potenziale) responsabile dell'illecito.

In questo caso, il prezzo della prevenzione del danno²⁹² da parte della possibile vittima sarebbe evidentemente troppo alto, traducendosi, in definitiva, in una astensione da qualsiasi contatto sociale.

Qualora poi, peraltro, la vittima non fosse stata a conoscenza della propria predisposizione, non si potrebbe neppure parlare di una carenza nel “badare a sé stessa”.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla cosiddetta “instabilità mentale”.

Sul punto, facendo riferimento, ad esempio, alle condotte autolesive e ai più volte richiamati profili di predisposizione della vittima, si nota che se è stato da taluno

²⁹¹ Monateri P.G., *La responsabilità civile*, cit., ult. cit.

²⁹² Più ampiamente, in tema di costi che la responsabilità civile ha si propone di ridurre, si veda Calabresi G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it., Milano, 1975, secondo cui, gli scopi principali della responsabilità civile sono: ridurre i costi primari degli incidenti, vale a dire il numero stesso degli incidenti; ridurre i costi secondari, vale a dire l'impatto negativo che il danno ha sui singoli soggetti che lo subiscono; ridurre i costi di gestione del sistema della responsabilità civile. Con specifico riferimento al primo punto, Calabresi ritiene che lo scopo della società non sia quello di evitare qualsiasi incidente a qualsiasi costo, in quanto ciò risulterebbe troppo oneroso; secondo l'autore, in realtà si ammette un certo *trade off* tra vita umana e misure preventive, per la ragione che cercare di salvaguardare sempre la vita umana sarebbe troppo costoso.

Sul tema si vedano altresì Trimarchi P., *Economia e diritto nella responsabilità civile*, in *Pol. Dir.*, 1971, p. 353 e ss.; Gambaro A., *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1975, p. 375 e ss.; AL Mureden, *Costo degli incidenti e responsabilità civile quarant'anni dopo. Attualità e nuove prospettive nell'analisi economico-giuridica di Guido Calabresi*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, pp. 1026-1048.

ritenuto possibile e corretto tener conto, nella valutazione causale, oltre alla condotta rimproverata al convenuto, di altri elementi precipitanti e in particolare della personalità della vittima²⁹³, per contro altri ritengono sostanzialmente scorretto attribuire alla personalità della vittima il marchio di qualità negativa, da trattare alla stregua di una sua “colpa”²⁹⁴.

Peraltro, come si ha avuto modo di vedere, la casistica contempla numerose ipotesi in cui resta incerto se è l’illecito a far emergere una idiosincrasia preesistente o se piuttosto non ne rappresenta la vera causa.

Diverso è il discorso per quei comportamenti che discendono da scelte consapevolmente adottate dalla vittima, quali possono essere il rifiuto di cure mediche legato a scelte religiose, la scelta di non interrompere una gravidanza indesiderata e così via.

Sul punto, si è affermato che sarebbe necessario riconoscere particolare tutela alle convinzioni religiose (anche quando siano relativamente insolite), e ciò al fine di evitare l’emarginazione di questa o quella religione; mentre, quando la convinzione non è basata sulla religione, la piena protezione della vittima sarebbe assicurata solo se tale convinzione sia largamente condivisa nella società²⁹⁵.

Pur nella consapevolezza del peso assunto dagli argomenti fondati sulla tutela delle libertà costituzionali del danneggiato, occorre sottolineare che ai diritti costituzionalmente tutelati si affianca anche un dovere di solidarietà, dal quale non è esente lo stesso danneggiato; una aprioristica esclusione di qualsiasi sindacato sulle scelte del danneggiato, sia pure incidenti sulla sua stessa salute, significherebbe esporre il danneggiante al suo totale arbitrio.

Dunque, si può, in generale, convenire che sia necessaria una valutazione in termini di ragionevolezza delle scelte in questione.

La persona “ragionevole” può certamente agire seguendo delle convinzioni.

Ma se alcune convinzioni morali, sentimenti e modi di pensare devono essere tenute in considerazione, il problema sarà capire quali (ad esempio chiarendo se, per essere ragionevoli, debbano necessariamente essere convinzioni comunemente

²⁹³ Sul punto si confronti McClung, *Suicide Cases in Civil Law: Do the Legal Tests Make Sense?*, 1990, 18 Bull. Am. Acad. Psychiatry & L., 371.

²⁹⁴ Castiglioni R., *Eventi traumatici modesti e sequele psichiche: il problema del nesso di causalità materiale*, cit., p. 419 e ss.

²⁹⁵ Calabresi G., *Il dono dello spirito maligno*, cit., p. 82.

o largamente condivise, o possano essere tali anche convinzioni inusuali o insolite).

Infatti, non si può negare che l'indiscriminata esclusione di qualsiasi rilevanza delle scelte della vittima sul piano della causazione del danno potrebbe aprire la strada a condotte opportunistiche del danneggiato²⁹⁶.

In particolare, si è contestato che, sia pure di fronte a convinzioni che godono di una tutela a livello costituzionale, debba necessariamente ritenersi che il risarcimento del maggior danno lamentato dalla vittima sia l'unica possibile soluzione che rispetti il diritto fondamentale di questa di agire in conformità alla propria coscienza. Ciò, considerando che «altro è il contenuto del diritto garantito dalla Costituzione, altro è la pretesa di trasferire sullo sventurato danneggiante una conseguenza sfavorevole dovuta ad una scelta religiosa o morale del danneggiato che in quanto tale, postula pure l'affermazione della autoresponsabilità in capo al suo autore»²⁹⁷.

Si è, d'altra parte, rilevato che una diversa scelta potrebbe, a sua volta, caratterizzarsi come discriminatoria in rapporto al "rifiuto comune"²⁹⁸, non legato a ragioni religiose (o ad altre convinzioni costituzionalmente protette).

Proprio il riconoscimento del variegato dispiegarsi di convinzioni e preferenze, pur sempre riconducibili al concetto di identità personale, rivela i rischi connessi all'abbandono di un parametro oggettivo di ragionevolezza rispetto alle scelte a cui l'ordinamento decide di accordare piena tutela. Si pensi, ad esempio, alla scelta di praticare un'attività sportiva pericolosa, pur sconsigliata dal medico dopo un precedente incidente; oppure alla scelta di un regime alimentare sia pur non dettato da ragioni religiose.

Non sembra, dunque, che si possa accordare tutela alle differenze culturali «imponendo un'interpretazione dell'articolo 1223 cod. civ. intesa ad attribuire al danneggiante il peso della scelta etico-religiosa fatta dal danneggiato»: «l'eguaglianza sostanziale è realizzata attraverso la legge e non sarebbe possibile una interpretazione dell'articolo 3 comma 2, cost. che legittimi la libera creazione

²⁹⁶ Così anche Mignone C., *Identità della persona e potere di disposizione*, Napoli, 2014, p. 127.

²⁹⁷ Così Mignone C., *Identità della persona e potere di disposizione*, cit., p. 126.

²⁹⁸ Così Mignone C., *Identità della persona e potere di disposizione*, cit., p. 127.

giudiziale di una regola (anti)discriminatoria a spese del convenuto, occasionale danneggiante, nel giudizio di risarcimento del danno²⁹⁹.

Deve, dunque, restare fermo che l'articolo 1227 c. 2 c.c. non può essere letto nel senso di imporre alla vittima scelte gravose o eccezionali, o sacrifici intollerabili. Laddove sia coinvolto il diritto alla salute si potrà certamente tenere in particolare riguardo la autodeterminazione dal danneggiato, che non potrà ritenersi tenuto a interventi che non siano routinari e privi di importanti rischi o effetti collaterali. Sembra in ogni caso che la valutazione di quali comportamenti possano ragionevolmente pretendersi, in nome del dovere di solidarietà, dallo stesso danneggiato debba agganciarsi ai parametri della sensibilità media, a prescindere dalle sue peculiari convinzioni.

Di fronte ad una scelta umana, è palese che non si sia di fronte ad una caratteristica psicofisica del soggetto (anche rara o particolare, ma tuttavia non dipendente da una scelta dello stesso), ma, al contrario, ad una sua precisa, lecita, consapevole (e, in quanto tale, responsabile) decisione.

Decisione che, qualora ecceda i limiti della ragionevolezza, impone una valutazione della risarcibilità delle conseguenze dannose alla luce dell'articolo 1227, comma 2, c.c.

Nella stessa logica, in ossequio al principio del "dover badare a se stessi" si potranno ricondurre al comma 1 dell'articolo 1227 c.c., tutte le ipotesi in cui il soggetto, pur essendo consapevole di essere affetto da qualche pericolosa sindrome, o da qualche caratteristica che lo rende particolarmente vulnerabile, scelga di svolgere attività tali da elevare la soglia del rischio (si pensi al cardiopatico che partecipa ad una partita di calcio; al pugile cui sia sconsigliato, dopo un precedente infortunio, di esercitare l'attività sportiva ma che scelga di continuare a combattere; all'emofiliaco che si fa coinvolgere in una rissa).

Ciò ci consente di affermare, in definitiva, che nel caso di predisposizione psicofisica della vittima che incide sulla sua vulnerabilità, occorrerà distinguere, ai fini dell'accertamento di una responsabilità del danneggiante, a seconda dell'attività che ha dato origine all'evento dannoso: se la vittima, al momento dell'illecito, era impegnata in normali attività non vi è ragione per sollevare il

²⁹⁹ Femia P., *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, 657-688.

danneggiante dalle conseguenze del proprio atto, fosse o meno la vittima a conoscenza del proprio stato di salute.

Nel caso in cui la vittima, consapevole della propria condizione, si sia volontariamente impegnata in attività tali da aumentare significativamente la soglia del rischio, in virtù della regola del badare a sé stessi, non potrà affermarsi una responsabilità dello sventurato danneggiante.

Diversamente, se le conseguenze dell'illecito risultano essere aggravate in seguito ad una scelta (di matrice religiosa, ideologica, filosofica, economica, esistenziale) della vittima stessa, il principio dell'autoresponsabilità e le regole sul danno evitabile consentiranno di sollevare il danneggiante convenuto dall'obbligo risarcitorio in tutte le ipotesi in cui non si dimostri che la condotta del danneggiante ha reso la scelta del danneggiato ragionevole, secondo un parametro di sensibilità media.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Akerlof G.A., *The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, Issue 3 (Aug. 1970), p. 488 e ss.
- Alagna S., *Banche dati e notizie commerciali: spunti di riflessione sulla compatibilità della persona e dell'immagine dell'impresa col diritto alle informazioni economiche*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1988, 3, p. 707 e ss.
- Alpa G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999.
- Alpa G., *Responsabilità civile. Prodotti da tabacco. Produzione e messa in commercio*; in *Giustizia civile*, 2006, I, p. 1304 e ss.
- Altavilla E., *Il suicidio nella psicologia, nella indagine giudiziaria e nel diritto (pubblico, penale, civile e commerciale)*, Napoli, 1932.
- Antolisei F., *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934 (ristampato a Torino nel 1960).
- Baldini G., *Il danno da Fumo. Il problema della responsabilità nel danno da sostanze tossiche*, Napoli.
- Barcellona M., *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011.
- Bardaro L., *Nascita indesiderata per errata prescrizione contraccettiva fra onere probatorio, interesse leso e danno risarcibile*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014, p. 1265 e ss.
- Bembo M.D., *L'irrisarcibilità del danno da fumo: la conferma del tribunale di Roma*, in *La responsabilità civile*, 2009, 2, p. 162 e ss.
- Berti L., *Il nesso di causalità in responsabilità civile*, Milano, 2013.
- Bianca C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 403 e ss.
- Bianca C.M., *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2011.

- Bianchi R., *Sigarette light e nuovo danno non patrimoniale*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2009, 7-8, p. 783 e ss.
- Bilò G., *Responsabilità medica per nascita indesiderata*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, p. 272 e ss.
- Blaiotta R., *La causalità nella responsabilità professionale, Tra teoria e prassi*, Milano, 2004.
- Brusco C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012.
- Busi V., *Il danno esistenziale: una categoria in continua evoluzione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, p. 335 e ss.
- Busnelli F.D., *Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 553 e ss.
- Cafaggi F., *Immunità per i produttori di sigarette: barriere culturali e pregiudizi di una giurisprudenza debole* e in *Le nuove aree di applicazione della responsabilità*, di G. Visintini, Milano, 2003.
- Cafaggi F., *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996.
- Calabresi G., Bobbitt P., *Scelte tragiche*, Milano, 2006.
- Calabresi G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it., Milano, 1975.
- Calabresi G., *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996.
- Capecchi M., *Responsabilità civile e interruzione del nesso causale*, in *Danno e responsabilità*, 2006, 5, p. 518 e ss.
- Capolupo C., *Il rifiuto dei trattamenti sanitari per motivi religiosi. Il caso dei Testimoni di Geova*, in *Diritto&Diritti*, dicembre 2014.
- Carbone V., *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile* (aggiornamento 1988-1996), diretta da Alpa e Bessone, vol. II, Torino, 1997.
- Caredda V., *Concorso del fatto colposo del creditore* in *Il Codice Civile Commentario*, fondato e già diretto da Piero Schlesinger continuato da Francesco Donato Busnelli, Milano, 2015.
- Carleo R., *La pericolosità della commercializzazione di tabacchi e la responsabilità del produttore*, in *Diritto privato e interessi pubblici. Studi*

- in onore di Lucio Valerio Moscarini*, a cura di N. Corbo, Mar. Nuzzo e Francesco Ricci, Roma, 2016, pp. 839-857.
- Cassano G., *Ospedali e medici: responsabilità e danno*, Santarcangelo di Romagna, 2012.
 - Cassone F., *Il danno da nascita indesiderata* tratto da *La responsabilità in medicina* a cura di A. Belvedere – S. Riondato, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. Rodotà – P. Zatti, Milano, 2011, pp. 371-425.
 - Castiglioni R., *Eventi traumatici modesti e sequele psichiche: il problema del nesso di causalità materiale*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1992, p. 419 e ss.
 - Castronovo C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.
 - Cattaneo G., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Rivista di diritto civile*, 1967, I, p. 460 e ss.
 - Cendon P. – Gaudino L., *Colpa vostra se mi uccido. Il suicidio e la responsabilità*, Venezia, 1996.
 - Cendon P., *Il prezzo della follia*, Bologna, 1984.
 - Chorvat T., McCabe K., Smith V., *Law and Neuroeconomics*, in *The Supreme Court Economic Review*, 2005, p. 3 e ss.
 - Cingari F., *Causalità psichica e massime di esperienza, un modello differenziato di causalità?*, in *Diritto penale e processo*, 2009 fasc. 6, pp. 767 e ss.
 - Colombo P:P:, Mantua V., *Il Disturbo Post-traumatico da Stress nella vita quotidiana*, in *Rivista di psichiatria*, 2001, 36, 2, p. 55 e ss.
 - Cornacchia L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona* a cura di S: Canestrari - G. Fornasari, Bologna, 2001, p. 199 e ss.
 - Crepet P., *Le dimensioni del vuoto. I giovani e il suicidio*, Milano, 1993, pp. 42 e ss.; 110 e ss.
 - Crosignani P.G., *La contraccezione: quando, perché e come*, Milano, 2010.

- D’Adda A, Risarcimento in forma specifica (commento all’articolo 2058 c.c.), in *Dei fatti illeciti* a cura di Carnevali U., in *Commentario del Codice civile* diretto da Enrico Gabrielli, Milano, 2011, pp. 609-681.
- D’Adda A., *Il risarcimento in forma specifica, oggetto e funzioni*, Padova, 2002.
- D’Alessandro F., *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia* 2012, p.355 e ss.
- D’Antonio V., *Sigarette “LIGHT” pubblicità ingannevole e danni al consumatore: i due principi fissati dalle sezioni unite*, in *Corriere giuridico*, 2009, 6, p. 773 ss.
- D’Errico S. - Turilazzi E., *Dissenso alla trasfusione di sangue e nesso causale fra omissio intervento e decesso del paziente: il giudizio valutativo evita un’improbabile proposizione statistica*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.4, 2011, p. 968 e ss.
- Dassisti M., *Il criterio dell’evitabilità delle conseguenze dannose*, in *I fatti illeciti – Causalità e danno* a cura di Giovanna Visintini, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1999, p. 256 e ss.
- De Cupis A., *Il danno*, I, Milano, 1979.
- De Stefanis R., *Sigarette “Light”, pubblicità ingannevole e risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Danno e responsabilità*, 2009, 8-9, p. 853 ss.
- Denozza F., *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *I contratti per l’impresa. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, a cura di G. Gitti, M. Maugeri e M. Notari, Bologna 2012.
- Depetris E., *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, Torino, 2015, p. 11 e ss.
- Di Amato A., *Il danno da informazione economica*, Napoli, 2004.
- Di Prisco N., *Concorso di colpa e responsabilità civile*, Napoli, 1973.
- Donini M., *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all’analisi dei rapporti tra causalità e*

- imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2011, p. 494 e ss.
- Drechsler C.T., *Civil Liability for Death By Suicide*, 1950, 11 ALR2d, 751.
 - Drigo F., *La responsabilità delle agenzie di rating per il danno all'informato. L'esperienza statunitense*, in *Rassegna di Diritto civile*, 2006, 2, p. 514 e ss.
 - Fabrizio Salvatore A., Palmieri A., *Suicidio dell'infortunato: imputazione dell'evento letale e selezione dei danni risarcibili*, in *Danno e responsabilità*, 2000, 12, p. 1203 e ss.
 - Facci G., *Il rating e la circolazione del prodotto finanziario: profili di responsabilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, 4, p. 912 e ss.
 - Facci G., *Le agenzie di rating e la responsabilità per informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 2008, 1, p. 175 e ss.
 - Faigman, Kaye, Saks, Sanders, *Modern Scientific Evidence. The Law and the Science of Expert Testimony*, St. Paul, Minn., 1997, p. 260 e ss.
 - Falzea A., voce *Comportamento*, in *Ricerche di teorie generale del diritto e di dogmatica giuridica*, vol. II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 607 e ss.
 - Femia P., *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996.
 - Ferrario A., *Il danno da nascita indesiderata*, Milano, 2011.
 - Fiandaca G., Musco E. *Diritto penale –parte generale*, VI ed., Bologna 2009.
 - Foglia M., *Nascita indesiderata e danno al nascituro - Parte prima*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 276 e ss.
 - Forchielli P., *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960.
 - Forchielli P., *Responsabilità civile, Lezioni*, Padova, 1968.
 - Fornari L., *La posizione di garanzia del medico*, contributo parte del volume *Le responsabilità in medicina* a cura di A. Belvedere – S. Riondato, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. Rodotà – P. Zatti, 2011, pp. 833-862.

- Franzoni M., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1993.
- Fratini M., *Articolo 4-bis*, in *Il Testo Unico della Finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, Torino, 2012, p. 173 e ss.; Rossano D., *Le agenzie di rating nel rapporto con gli investitori: profili di responsabilità*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia.*, 2012, I, p. 24 e ss.
- Galluccio A., *Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza "Grandi Rischi"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2014, p. 196 e ss.
- Gambaro A., *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, In *Responsabilità civile e previdenza*, 1975, p. 375 e ss.
- Gaudino L., *Condotte autolesive e risarcimento del danno*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 1995.
- Gaudino L., *Suicidio del lavoratore infortunato e risarcimento del danno*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4-5, 2000, p. 984 e ss.
- Geri V., *Osservazioni sul suicidio nell'assicurazione facoltativa infortuni sulla persona*, In *Assicurazioni*, 1991, I, p. 226 e ss.
- Giacchero G., *Asimmetrie informative e danni da fumo attivo*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, I, p. 326 ss.
- Giacobbe E., *La filiazione da "inadempimento"*, in *Giustizia Civile*, 2003, p. 2602 e ss.
- Giudici P., *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2008, p. 233.
- Gliatta G., *Il danno da fumo: la tutela dei consumatori dalla pubblicità ingannevole al risarcimento civile del danno*, in *Responsabilità civile*, 2010, 2, p. 110 ss.
- Gorgoni M., *Intervento di vasectomia non riuscito e genitorialità indesiderata: problemi di qualificazione della responsabilità medica e di qualificazione e quantificazione dei danni connessi alla nascita del figlio*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1998, p. 1156 e ss.
- Gorgoni M., *Una sobria decisione «di sistema» sul danno da nascita indesiderata*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2016, p. 162 e ss.

- Greco Gianleo G., *In tema di concausalità: il fenomeno interruttivo causale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, 03, p. 594.
- Howell, *Civil Liability for Suicide: An Analysis of the Causation Issue*, 1978 Ariz. St. L.J. 573 e ss.
- Husisian G., *What Standard of Care Should Govern the World's Shortest Editorials?: An Analysis of Bond Rating Agency Liability*, in *Cornell law rev.*, 1990, 75, p.411 e ss.
- La Farina C., *Sulla configurabilità della minaccia di suicidio come violenza morale*, in *Giustizia civile*, 1988, II, p. 51 e ss.
- Luminoso A., *Responsabilità civile della banca per false o inesatte informazioni*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1984, 5-8, p. 189 e ss.
- Manna A., *Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *Archivio penale*, 2013, p. 1085 e ss.
- Mantovani F., *Diritto penale*, IV ed., Padova 2001.
- Marchini A., *La responsabilità penale della commissione grandi rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell'Aquila*, in *Cassazione Penale*, fasc. 12, 2016, p. 4438 e ss.
- Marinucci G., Dolcini E. *Manuale di diritto penale –parte generale*, Milano 2015.
- Martini F., *Sbaglia l'anticoncezionale, medico condannato a mantenere il nascituro*, in *Guida al Diritto*, maggio 2014.
- Mathis K. and Steffen A.D, *From Rational Choice to Behavioural Economics Theoretical Foundations, Empirical Findings and Legal Implications* in *European Perspectives on Behavioural Law and Economics*, a cura di Mathis., Springer, 2015.
- Mazzoni A., *Osservazioni in tema di responsabilità civile degli analisti finanziari*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2002, 1, p. 209 e ss.
- McClung, *Suicide Cases in Civil Law: Do the Legal Tests Make Sense?*, 1990, 18 Bull. Am. Acad. Psychiatry & L., 371.
- Mignone C., *Identità della persona e potere di disposizione*, Napoli, 2014.

- Mignone C., *Rifiuto etico-religioso di cure e danno risarcibile: c'è un precedente da approfondire*; in *Giustizia civile*, 2014, p. 4 e ss.
- Monateri P.G. – Chiaves F.A., *Segnali di fumo: nuove conferme sull'insussistenza del nesso causale tra produzione di sigarette e danni al fumatore*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 09, p. 1868 e ss.
- Monateri P.G., Gianti G., Balestrieri M., *Causazione e giustificazione del danno* in *Trattato sulla responsabilità civile* diretto da P.G. Monateri, Torino, 2016.
- Monateri P.G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998.
- Monateri P.G., *Responsabilità del produttore di sigarette per danni da fumo attivo*, in *Danno e responsabilità*, 2005, 12, p. 1222 e ss.
- Monateri P.G.; *I danni da fumo: classico e gotico nella responsabilità civile*; in *Il Foro italiano*, 2005, I, p. 1218 ss.
- Morera U, Marchisio E., *Finanza, mercati e regole... ma soprattutto persone*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2012, 1, p. 19 e ss.
- Mormando V., *L'istigazione. Problemi generali della fattispecie e rapporti con il tentativo*, Padova, 1995.
- Mureden A.L., *Costo degli incidenti e responsabilità civile quarant'anni dopo. Attualità e nuove prospettive nell'analisi economico-giuridica di Guido Calabresi*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, pp. 1026-1048.
- Natale A., *Il nesso di causalità nell'illecito extra-contrattuale*, in *Codice della responsabilità civile e r.c. auto* a cura di G. Bonilini, U. Carnevali, M. Confortini, Torino, 2014, p. 195 e ss.
- Nazzaro D., *Il primato del "diritto alla salute" nella legge "antifumo" e nella giurisprudenza* in *Nuovo Diritto*, 2005, p. 699 e ss.
- Nisco A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, p. 241.
- Nivarra L., *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 103 e ss.
- Paladini F., *Responsabilità civile e danni da fumo "attivo"*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 476 e ss.

- Palmieri A., *Il fumo, abitudine nociva che non fa danni (risarcibili) a chi la pratica?*, in *Danno e responsabilità*, 6, 2005, p. 641 ss.
- Parmeggiani F., *La regolazione delle agenzie di rating tra tentativi incompiuti e prospettive future*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2010, I, p. 151 e ss.
- Patti F. P., *Il danno da nascita indesiderata*, in *Libro dell'anno del diritto -Encicl. giur. Treccani*, Roma, 2016, p. 54 e ss.
- Perlingieri P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di diritto civile*, 1990, 2, p. 326 e ss.
- Picciau C., *Diffusione di giudizi inesatti nel mercato finanziario e responsabilità delle agenzie di rating*, Segrate (MI), 2018.
- Pinori A., *La causalità giuridica*, in *I fatti illeciti – Causalità e danno* a cura di Giovanna Visintini, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1999.
- Pisani Massamorbile A., *Emissioni obbligazionarie e responsabilità degli intermediari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2005, 6, p. 768 e ss.
- Poletti D., *Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti, III, La responsabilità e il danno*, Milano, 2009.
- Ponzanelli G., *Fumo passivo e tutela nei luoghi di lavoro*, in *Danno e responsabilità.*, 1997, 2, p. 174 e ss.
- Ponzanelli G., *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 963 e ss.
- Princigalli A., *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983.
- Pucella R., *Suicidio post-traumatico: una non facile allocazione di responsabilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 661 e ss.
- Quarta F., *Risarcimento e sanzione dell'illecito civile*, Napoli, 2013.
- Rabin R., *Il contenzioso per danni da fumo negli Stati Uniti: cinquant'anni di guerra inutile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 938 e ss.
- Rescigno P., *Libertà del «trattamento sanitario» e diligenza del danneggiato*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, Padova, 1965, vol. IV, p. 1639 e ss.

- Riscato L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.
- Ronchi M., *La responsabilità della banca per false o inesatte informazioni nella giurisprudenza più recente*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, 3, p. 593 e ss..
- Roppo V., *Appunti in tema di illecito «comunitario» e illecito «costituzionale» del legislatore*, in *Danno e responsabilità*, 1998, p. 969 e ss.
- Roppo V., *La responsabilità civile, e l'anima*, in *Danno e responsabilità*, 2002, I, p. 102 e ss.
- Rossello C., *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza e efficienza*, Padova, 1990.
- Rubini Tarizzo E., *Nesso di causalità e danno psichico*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1991, I, 2, p. 56 e ss.
- Salvi C. *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica – P. Zatti, Milano, 2005.
- Santise M. – Zunica F., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017.
- Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986.
- Sapone N., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Il diritto Privato oggi*, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 2007.
- Schwartz V. E., *Civil Liability for Causing Suicide: A Synthesis of Law and Psychiatry*, 1978, 24 Vand. Law Rev., p. 217 e ss.
- Sorgato A., *Reati endofamiliari e contro i soggetti deboli*, Torino, 2014.
- Stefan S., *Rational Suicide, Irrational Laws: Examining Current Approaches to Suicide in Policy and Law*, Oxford University Press, 2016.
- Stella F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000.
- Sunstein C.R., *Behavioral Law and Economics*, Cambridge, 2000.
- Sunstein R., Jolls C., Thaler R. H., *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 Stanford Law Review, p. 1471 e ss.

- Tassone B., *Articolo 1227 - Concorso del fatto colposo del creditore*, in *Commentario del Codice civile* diretto da Enrico Gabrielli, *Delle Obbligazioni - Vol. II: Artt. 1218-1276* a cura di Vincenzo Cuffaro, Torino, 2013.
- Trabucchi A., *Il figlio, nato o nascituro, inaestimabilis res, e non soltanto res extra commercium*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, p. 211 e ss.
- Traverso M.C., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *I fatti illeciti – Causalità e danno* a cura di Giovanna Visintini, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da F. Galgano, Padova, 1999.
- Travia R., *Biotestamento e fine vita: Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Vicalvi (FR), 2018.
- Trimarchi P., *Causalità e danno*, Milano, 1967.
- Trimarchi P., *Economia e diritto nella responsabilità civile*, in *Politica del diritto*, 1971, p. 353 e ss.
- Trimarchi P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010.
- Trimarchi P., *Istituzioni di Diritto privato*, Milano, 2014.
- Trimarchi P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017.
- Troisi A., *Diligenza e responsabilità delle agenzie di rating negli orientamenti di Common Law. Riflessi sulle prospettive disciplinari di tali società*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2012, 4, p. 209 e ss.
- Turco C., *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, p. 133 e ss.
- Valbonesi C., *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza “grandi rischi”*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 2016, p. 1498 e ss.
- Villa G., *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, V, Rimedi, 2, a cura di V. Roppo, Milano, 2006.

- Villa G., *Inadempimento e responsabilità del debitore*, in *Diritto civile. Norme, Questioni, Concetti* a cura di Amadio e Macario, II, 2, II, Bologna, 2014.
- Vincenzi Amato D., *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, p. 2462 e ss.
- Violante L., *Voce Istigazione* (in generale), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, , Milano 1972, pp. 986-995.
- Vitale V., *L'antigiuridicità «strutturale» del suicidio*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1983, p. 444 e ss.
- Zeno Zencovich V., *Profili di uno statuto dell'informazione economica e finanziaria*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2005, 6, p. 930 e ss.
- Zeno Zencovich V., *Responsabilità e risarcimento per mancata interruzione della gravidanza*, in *Il Foro Italiano*, 1986, I, p. 1995 e ss.
- Zeno Zencovich V., *IL danno da produzione di tabacchi: problemi teorici e aspetti applicativi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, p. 949 e ss.