

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Il nesso di causalità nel diritto civile e nel diritto penale

Quaderno 27

La causalità nella responsabilità civile

SOMMARIO: 1. Le causalità nell'illecito: la causalità di fatto. – 2. La causalità giuridica nella stima del danno. – 3. Le causalità, ossia i nessi di causa, e i diversi impieghi del sostantivo “danno”. – 4. Il concorso del fatto del danneggiato e la causalità giuridica. – 5. Il concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso. – 6. Ancora su causa umana e causa fortuita. – 7. *Chance* e causalità.

1. Le causalità nell'illecito: la causalità di fatto

Tra tutti i presupposti di un certo evento, la causalità di fatto deve selezionare solo quelli giuridicamente ritenuti necessari al suo accadimento. In natura, un certo fatto non è mai il risultato di una causa soltanto, al “cagiona” dell'art. 2043 c.c. è attribuita la funzione di collegare il responsabile al risultato ultimo della sua azione o alla sua posizione di responsabile. Con una semplificazione arditata si può concludere che la casualità di fatto serve ad individuare il responsabile dell'illecito: risponde alla domanda chi è stato?

In prima approssimazione si può constatare che il rapporto di causalità di fatto si compone di un elemento positivo e di un elemento negativo. Quello positivo è dato dalla prova che un soggetto «abbia posto in essere *una condizione dell'evento*, e cioè un antecedente senza del quale l'evento stesso non si sarebbe verificato. Il negativo è che *il risultato non sia dovuto al concorso di fattori eccezionali*»¹. L'onere della prova del primo grava sul danneggiato, mentre la prova del secondo incombe sul danneggiante che, assolvendolo, si libera dalla responsabilità. In mancanza della prova del fatto impeditivo, ossia di fattori eccezionali, la causalità sussiste. Questo procedere non consente di affermare che il rapporto di causalità si presume, per effetto della ripartizione

¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1980, p. 190 s., alla cui impostazione si può aderire. Analogamente, secondo MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, p. 187, «il nesso causale è escluso quando l'evento è dovuto al sopravvenire di un fatto eccezionale [...] per fattore eccezionale si intende quel fattore causale, che ha reso possibile il verificarsi di un evento che, secondo la migliore scienza ed esperienza, non è conseguenza neppure probabile di quel tipo di condotta».

dell'onere della prova. È proprio questo il punto: qui non si tratta di una inversione dell'onere della prova per effetto di una presunzione, bensì di diversa ripartizione dell'onere della prova. Il convenuto non deve necessariamente dimostrare il contrario rispetto a ciò che ha dedotto l'attore in giudizio, ma può dedurre una circostanza diversa (fortuita), dalla quale risulta che il rapporto eziologico si è interrotto. In tal caso l'oggetto della sua prova è diverso da quello dell'attore².

Un primo dato dal quale prendere le mosse per ragionare sulla causalità nell'illecito civile, ormai l'assunto è pacifico, è che lo *standard* di certezza probabilistica, in materia civile, «non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana)»³.

Un secondo dato dal quale prendere le mosse è che occorre distinguere la causalità di fatto dalla causalità giuridica, come diremo meglio nel § seg. Se la causalità di fatto risponde alla domanda chi è stato a causare l'evento di danno, quindi chi è il responsabile dell'illecito, la causalità giuridica indica l'area di quella perdita che si convertirà in debito di valuta e verrà posto a carico dello stesso responsabile (debitore) che dovrà pagare la vittima (creditore).

Poste questa premesse, si possono affrontare le diverse questioni, dalla rilevanza della causalità anche nella responsabilità da inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 c.c.); si può valutare quando sia sufficiente la sola allegazione dell'inadempimento, e quando invece, trattandosi di inesatto adempimento proprio quella inesattezza debba costituire oggetto di prova, all'esito del contraddittorio con l'altra parte⁴; al tema della rilevanza delle lesioni concorrenti⁵. Con queste stesse premesse si possono affrontare le questioni poste dalla perdita di *chance* in ambito sanitario⁶.

² Seppure svolgendo un diverso ragionamento, sono anche queste le conclusioni di PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, Torino, 2007, p. 68 ss.

³ Cass., 27 settembre 2018, n. 23197, in *Mass. Foro it.*, 2018, 650602-01.

⁴ Cfr. Cass., 11 novembre 2019, n. 28991, anche in *Danno e resp.*, 2020, p. 71, con nota di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Inadempimento e causalità «materiale»: perseverare diabolicum*.

⁵ Cfr. Cass., 11 novembre 2019, n. 28986, in *Danno e resp.*, 2020, p. 27, con nota di AMRAM, *La persona, le «forzose rinunce» e l'algebra: qualche considerazione all'indomani delle sentenze di san martino 2019*.

⁶ Cfr. Cass., 11 novembre 2019, n. 28993, in *Danno e resp.*, 2020, 85, con nota di PUCCELLA, *Colpa medica, evento di danno incerto e perdita di chances*.

2. La causalità giuridica nella stima del danno

Il giudizio di condanna al risarcimento del danno va scomposto logicamente in due operazioni distinte. La prima consiste nel determinare il pregiudizio, identificando precisamente tutte le conseguenze derivanti dall'evento di danno, che si riflettono sui beni o sugli interessi colpiti; la seconda comporta la traduzione in termini monetari dell'area del danno identificato in precedenza. Con la prima operazione si accerta la sussistenza del danno patrimoniale, con la seconda si stima il valore di quel danno.

Quando si indica l'*an respondeatur* nel giudizio di risarcimento, o l'esistenza del danno, si allude alla operazione relativa alla determinazione del pregiudizio e alla sua qualifica di danno patrimoniale; quando invece si menziona il *quantum respondeatur* ci si riferisce alla fase della liquidazione, ossia alla operazione relativa alla conversione in valori monetari della perdita economica.

L'operazione con la quale si determina o si identifica il danno, cosicché si trasforma la mera perdita economica in pregiudizio rilevante per il diritto, si effettua mediante il criterio della causalità giuridica, le cui regole sono desumibili dall'art. 1223 c.c. Tra (l'inadempimento o) il fatto, inteso come evento di danno, e il danno, inteso come perdita patrimoniale risarcibile, deve sussistere una relazione da causa ad effetto in forza della quale il secondo appaia riconducibile al primo: il secondo sia una "conseguenza immediata e diretta" del primo. Quella delle "conseguenze immediate e dirette" è una regola antica, elaborata da Pothier, che per derivazione dal codice napoleonico è giunta fino al codice civile vigente. Per chiarire il concetto di "conseguenza immediata e diretta", l'a. ipotizza tre serie causali riferibili a un inadempimento consistente nell'aver acquistato animali affetti da un male contagioso: (a) la morte per contagio di altri animali di proprietà del compratore; (b) la perdita del raccolto per impossibilità di coltivare il fondo, a causa della perdita dei bovini; (c) il generale dissesto economico del compratore o il suo fallimento a causa della perdita del raccolto. La prima conseguenza è giudicata sempre risarcibile⁷; la seconda, solo a condizione che sia provata la inevitabilità della perdita del raccolto per il compratore; la ter-

⁷ Il caso è assimilabile a quello deciso dalla Cass., 3 aprile 1982, n. 2063, in *Mass. Foro it.*, 1982: «qualora una parte di un locale ad uso abitazione abbisogni, in conseguenza dell'illecito altrui, di ritinteggiatura, e questa, per esigenze di uniformità di colore, che si traducono in condizioni di normale abitabilità, debba essere estesa anche alle rimanenti pareti, il diritto del proprietario dell'immobile di conseguire, a titolo di risarcimento, il rimborso dell'intera somma occorrente per tale lavoro non trova limitazioni, in relazione alla vetustà della precedente tinteggiatura, e all'eventuale vantaggio ricevuto essendosi in presenza di un esborso per la totale eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli dell'illecito, che non può essere addossato al danneggiato stesso».

za, invece, viene considerata irrisarcibile siccome è una conseguenza indiretta e remota. Non è affatto dimostrabile che ad ogni acquisto di animali infetti segua normalmente il dissesto del compratore⁸.

Con questo processo, il cui onere della prova incombe sul danneggiato, il danno viene esattamente identificato, diventa risarcibile; quindi, diviene certo o attuale; e con questo processo sono delimitate le conseguenze pregiudizievoli dell'evento di danno che è legittimo riferire al soggetto reso responsabile.

La causalità giuridica serve per stabilire l'area del danno risarcibile e risponde alla seguente domanda: quando deve pagare il responsabile?

3. Le causalità, ossia i nessi di causa, e i diversi impieghi del sostantivo "danno"

Sul piano logico è necessario scomporre la nozione polisemia di danno in quelle di evento di danno, di danno patrimoniale e di danno non patrimoniale, oltre che di danno ingiusto. A queste condizioni si può procedere con l'attribuire alla causalità la duplice funzione: imputare un evento a un responsabile (causalità di fatto); stimare le conseguenze economiche pregiudizievoli del fatto o stimare le conseguenze non economiche da riparare con il risarcimento del danno non patrimoniale (causalità giuridica). Pur non trovando un fondamento normativo letterale nel Titolo IX del Libro IV, la nozione di "evento di danno" è corrispondente alla distinzione che in ambito assicurativo si suole indicare fra sinistro e danno, dove il primo è sempre causa del secondo: artt. 1882, 1905, 1913 c.c.⁹.

Su questo punto occorre indugiare.

Il giudizio di responsabilità aquiliana richiede la presenza di più elementi, tutti necessari per poterne valutare l'esistenza. Proprio perché il danno risarcibile è sempre la "conseguenza" di una certa lesione¹⁰, occorre individuare con precisione l'evento nel quale si satura questa lesione. Questo evento costituisce il momento finale della indagine sulla sussistenza dell'illecito civile e, nel contempo, il momento iniziale dell'indagine sulle perdite da risarcire, quand'anche non siano economicamente valutabili. Questa sorta di spartiacque concettuale si identifica con l'evento di danno, ossia con la ingiusta modificazione esteriore, materiale o giuridica, della

⁸ Cfr. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, I, Milano, 1809, p. 148.

⁹ Cfr. DONATI e VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2009, p. 161 s., segnalano l'errore di ricondurre il concetto di danno in quello di sinistro; la rilevanza della distinzione si coglie in modo particolare, quando tra sinistro e danno intercorra un certo lasso di tempo: è il caso della lesione cagionata al concepito durante la vita prenatale e palesatosi come danno dopo la nascita.

¹⁰ È ancora la tesi di FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit. alla nota prec.

sfera della vittima per effetto: (a) della condotta dell'autore (b) della posizione giuridica che ha un soggetto rispetto alla cosa (c) del collegamento stabilito dalla legge a carico di un responsabile con il fatto illecito compiuto da altri¹¹.

Il concetto "evento di danno" è diverso dall'altro apparentemente identico di "danno evento"¹². Nel linguaggio corrente, quest'ultimo identifica un pregiudizio insito nella lesione e che, pertanto, non necessita di alcuna ulteriore dimostrazione, per meritare il risarcimento; al contrario l'evento di danno delinea la lesione dalla quale origina il pregiudizio che, successivamente, verrà stimato e liquidato. Non mi sembra decisivo che il linguaggio del legislatore del 1942 abbia omissso il concetto di "evento" per sostenerne la inutilità. Occorre ricordare ancora che, nel Titolo IX, il termine "danno" è impiegato con diversi significati: nell'art. 2043 c.c., ad esempio, il danno ingiusto indica la lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, mentre, nella parte finale della norma, è sinonimo di danno da risarcire; più in generale, quando il danno è accostato al risarcimento (artt. 2055, comma 2°; 2056; 2057 c.c.), esso assume il significato di perdita economica da compensare; quando invece è indicato quale «fatto dannoso» (artt. 2045, 2046, 2055, comma 1°, c.c.), quale «fatto illecito» (artt. 2048, 2049), quale «danno cagionato» (artt. 2044; 2047, comma 1°; 2048; 2050; 2051; 2052; 2053 c.c.), «danno prodotto» (art. 2054, comma 1°, c.c.), «danno derivato» (art. 2054, comma 4°, c.c.), è sinonimo di evento lesivo: evento di danno, appunto.

Secondo il legislatore, dunque, il sostantivo danno è connotato dalla polisemia:

- indica la perdita patrimoniale da stimare e da liquidare secondo le regole della causalità giuridica desunte dall'art. 1223 c.c.: il danno patrimoniale;
- indica l'evento lesivo o il termine finale della sequela della causalità di fatto, il momento di saturazione della condotta per dirla con i penalisti: l'evento di danno (art. 2043 c.c.);

¹¹ Le due ultime precisazioni si riferiscono alle ipotesi di responsabilità oggettiva, in particolare alle previsioni degli artt. 2051, 2052, 2053, 2054, comma 4°; e alle ipotesi di responsabilità per fatto altrui. La necessità di introdurre il concetto di evento di danno fu sostenuta e dimostrata da GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 409 ss.; da BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, cit., p. 118 ss.; da ultimo da SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. del dir.*, cit., p. 1249 ss. Indirettamente la separazione tra evento lesivo e danno risarcibile appare netta nelle pronunce giurisprudenziali citate nei due paragrafi precedenti, cfr. Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 297.

¹²⁰ Su questo punto concordo con FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 30 ss.; il danno evento è stato suggellato nella motivazione data dalla Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053, che identifica il danno biologico, quale danno alla salute, nel concetto di danno evento.

- indica l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico: il danno ingiusto (art. 2043 c.c.);
- nell'art. 2059 c.c. indica il danno non patrimoniale, ossia le conseguenze di tipo non reddituale, ma meritevoli di riparazione, come dirò a suo tempo;
- nell'art. 185 c.p. indica il danno morale soggettivo, il *pretium doloris*, da riconoscere alla vittima quando il fatto costituisce reato.

La presenza di tutti questi elementi attribuisce giuridica rilevanza al danno rendendolo risarcibile⁽¹³⁾. In via ancora più riassuntiva, si può affermare che la presenza di tutti questi elementi perfeziona la fattispecie di responsabilità civile, dalla quale nasce l'obbligazione risarcitoria (art. 1173 c.c.).

Nella economia del discorso, l'evento di danno assume un ruolo centrale, perché è il presupposto per accertare se l'interesse leso della vittima sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, nel contempo è il presupposto per la determinazione del danno risarcibile con il criterio della causalità giuridica. In rapporto al fatto illecito, indica l'elemento terminale della ricerca e, in parte, si identifica con il «danno ingiusto» (art. 2043 c.c.); in rapporto all'obbligazione risarcitoria, indica il punto iniziale del percorso che porta «a risarcire il danno» (art. 2043 c.c.).

In talune figure tipizzate, l'evento di danno è descritto dalla norma, com'è per la rovina dell'edificio nell'art. 2053 c.c. alla quale segue la lesione della vittima, per la lesione prodotta alle cose o alle persone nell'art. 2054 c.c.; in tutte le altre invece l'evento di danno è indicato solo genericamente. Quando l'evento è tipizzato, la funzione della causalità di fatto si limita a collegare l'evento tipico alla lesione subita dal danneggiato, tutto ciò che accade successivamente va catalogato tra le conseguenze da valutarsi secondo la regola della causalità giuridica¹⁴. Quando l'evento non è tipizzato, invece, la funzione della causalità di

¹³ Cfr. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. del dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1203 ss., ove ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁴ Sono ancora utili a questo riguardo le considerazioni di GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 416, sull'evento di danno nella responsabilità a titolo di rischio quali l'art. 2053 e l'art. 2054, comma 4°. Quanto alla prima sostiene l'a. che l'evento è dato dalla sola rovina, cosicché la lesione personale che ne è conseguenza va valutata con il criterio dell'art. 1223. Lo stesso è per l'art. 2054, comma 4°, che indica nell'investimento l'evento di danno, mentre tutto ciò che è al di fuori va valutato alla stregua dell'art. 1223, ancorché non sia ancora danno patrimoniale. Senonché questa rigorosa separazione non ha una precisa ragione pratica, dato che i criteri posti a fondamento delle due causalità sono in ultima istanza i medesimi. Sicché si può anche affermare che alla causalità dell'art. 1223 è attribuito il ruolo di stimare il danno patrimoniale risarcibile, mentre alla causalità di fatto di individuare l'evento lesivo ultimo. Probabilmente questa è la via più corretta anche dal punto di vista sistematico.

fatto consiste nel collegare al soggetto responsabile quell'evento che gli è riferibile, secondo la regolarità, la normalità, le regole scientifiche applicabili, le quali dipendono anche dal criterio di imputazione.

L'evento di danno «non si può distinguere *a priori* per suoi caratteri naturali»¹⁵, ma, seppure con un indubbio margine di approssimazione, si può prefigurare in ragione dei criteri di imputazione della responsabilità. Così, ad esempio, se l'illecito è doloso, l'evento va identificato con quello voluto dall'autore del fatto: occorre accertare la ordinarietà della sequela causale dei fatti, tenendo conto che l'autore si prefigurò l'esito della sua condotta illecita. Se l'illecito è colposo, l'evento va tendenzialmente identificato con quello che poteva essere prevedibile ed evitabile da parte del responsabile, secondo i criteri impliciti nel canone della diligenza, della prudenza e della perizia. Quando la responsabilità è oggettiva, l'evento di danno è l'ultimo della sequela, non interrotta dal caso fortuito o dalla presenza di altre prove liberatorie previste dalle singole figure delittuali. Nell'accertare la regolarità o la normalità della concatenazione dei fatti, in queste ultime ipotesi, si deve tener conto della pericolosità dell'attività risultante dalla fattispecie, come avviene negli artt. 2050 e 2054, comma 1°, c.c.¹⁶.

4. Il concorso del fatto del danneggiato e la causalità giuridica

Come si diceva, le regole giurisprudenziali desumibili dall'art. 1223 c.c. assolvono lo scopo di determinare il contenuto del danno, utile ai fini della sua stima. Tali regole vanno ulteriormente arricchite e integrate con l'art. 1227 c.c. e, per il solo danno da inadempimento, con l'art. 1225 c.c. Dopo aver applicato tutte queste disposizioni, si giunge alla identificazione di un pregiudizio il cui costo deve essere imputato al responsabile, poiché si può affermare con certezza che questo lo ha "cagionato". Ciò riflette lo scopo del risarcimento del danno patrimoniale, che deve tendere a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato nello stato di fatto che esisteva prima dell'illecito. Ed esprime, altresì, la funzione di compensare il danneggiato senza arricchirlo, come si verificherebbe ove gli fosse liquidata una somma di importo superiore alla perdita patrimoniale patita, oppure gli fosse liquidata una perdita che egli stesso si è autocagionata.

L'art. 1227 c.c. prevede due ipotesi distinte di danno risarcibile: la prima riguarda il concorso del danneggiato nella produzione dell'evento di danno;

¹⁵ Ancora GORLA, cit. alla nota prec, *ibid.*

¹⁶ È questa la tesi a suo tempo esposta da GORLA, cit. alla penult. nota, p. 411 ss., che ritengo ancora attuale; questa è stata ripresa da Salvi, voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. del dir.*, cit., p. 1252 ss.

la seconda riguarda i danni che il danneggiato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. In questa sede ci si occuperà della prima, limitatamente al profilo della causalità giuridica, poiché l'aspetto della causalità di fatto.

Dispone il comma 1° dell'art. 1227 c.c. che, «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate». La disposizione va scomposta, poiché contiene regole applicabili a momenti diversi del giudizio di responsabilità che si conclude con il risarcimento. Nella prima parte («se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno»), è indicata la modalità per ricostruire il fatto; nella seconda («il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate»), è dettata la disciplina per la misura del danno. La prima si riferisce al giudizio sull'illecito che postula l'unicità del fatto da intendersi nel senso che le cause concorrenti devono aver tutte contribuito a determinare l'evento dannoso, in modo che esso non si sarebbe verificato senza l'incidenza eziologica di ciascuna di esse; la seconda indica il contenuto del rapporto causale tra l'evento dannoso e il pregiudizio della vittima e detta il criterio per delimitare l'entità del risarcimento imputabile al danneggiante.

Nella norma si menziona la causalità in due circostanze e con significati molto differenti. Quando si invoca la causalità per accertare se vi sia stato il concorso del danneggiato, si allude alla cosiddetta causalità di fatto. Questa deve sussistere per collegare l'azione di un soggetto all'evento dannoso. È vero che non riceve una disciplina legislativa compiuta, ma nell'art. 2054, comma 2°, c.c., e nell'art. 2055 c.c., è data come presupposta e nel termine «cagionato» dell'art. 2043 c.c. trova la base normativa. Infine, questa causalità può essere interrotta dal caso fortuito in senso ampio, comprensivo per l'appunto del fatto del danneggiato.

Quando, invece, si indicano i criteri per ridurre il danno, si menziona proprio la causalità giuridica dell'art. 1223 c.c., meglio precisata dal contenuto della norma dettata proprio per il concorso⁽¹⁷⁾. Con questa espressione, «l'entità delle

¹⁷ Cfr. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 415, nota 12, il quale, seppure in forma dubitativa, esprime l'opinione che la causalità prevista dall'art. 1227, comma 1°, è sia quella che attiene al giudizio di responsabilità per risalire all'evento di danno, sia quella che individua il danno risarcibile secondo l'art. 1223. Con la conseguenza che, ove il fatto illecito fosse imputabile per intero al comportamento del danneggiato, non si potrebbe pronunciare alcuna responsabilità, e mancherebbe un danno risarcibile, non già per un'applicazione dell'art. 1227, ma per la mancata perfezione della fattispecie costitutiva dell'illecito: la mancanza della colpa del danneggiante, la presenza di un caso fortuito inteso in senso lato; Cfr. anche PUCCELLA, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Nuova giur. civ.*, 1990, II, p. 4.

conseguenze che [...] sono derivate» (art. 1227, comma 1°, c.c.) dal fatto illecito, il legislatore ha dettato una prescrizione per il giudice, il quale, sul presupposto dell'unicità dell'evento dannoso, ugualmente deve separare le perdite collegabili alla condotta del danneggiante da quelle collegabili a quella della vittima. Astrattamente è possibile che da un'azione colposa derivi un danno gravissimo, così come, al contrario, è ipotizzabile che un illecito doloso sia foriero di un pregiudizio modestissimo per il danneggiato. Lo stesso ragionamento può essere ripetuto in sede di concorso. Seppure in punto di causalità di fatto, è possibile che il danneggiato abbia concorso in misura modesta; ugualmente può accadere che le conseguenze di quel comportamento abbiano determinato in misura decisiva l'entità del danno patrimoniale. Proprio questo secondo profilo implica una valutazione da esprimersi nei termini di causalità giuridica, con le regole proprie dell'art. 1223 c.c.

In concreto, non mi risulta che vi siano precedenti che in modo analitico abbiano dato conto del duplice profilo appena indicato a proposito dell'art. 1227, comma 1°, c.c. È consueto ritrovare in una unica frazione percentuale la misura del concorso del fatto del danneggiato, senza alcun'altra precisazione. Ciononostante, nell'indicare proprio quella misura percentuale, l'interprete deve considerare entrambi gli aspetti menzionati dalla norma: la gravità della colpa, normalmente intesa come apporto eziologico nella verifica dell'evento, e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

5. Il concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso.

Qui mi limito a rilevare che la questione di maggior pregnanza riguarda il concorso tra il fatto umano e un fatto diverso, normalmente preesistente. La violazione di una certa regola tecnica da parte di un imprenditore può aver aumentato un certo rischio in una certa misura: 25%, 55% oppure 75%. La condotta in questione non è indifferente, ma probabilmente l'evento dannoso si sarebbe ugualmente prodotto per un'altra causa. Nell'ultima ipotesi il costo del danno può essere accollato alla condotta umana sulla base del criterio del più probabile che no, già visto nel precedente paragrafo. Negli altri casi la soluzione è più difficile, anche perché nel nostro sistema manca una norma che consenta il risarcimento parziale, sulla scorta di un criterio che comunque consenta di attribuire rilievo causale ad una certa condotta¹⁸.

¹⁸ Cfr. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, Milano, 2017, p. 458, che cita l'art. 44, comma 2°, c.c. svizzero.

L'asserito concorso tra una causa umana e una causa fortuita, invece richiede l'impiego di un criterio diverso da quello meramente statistico. L'ambito della responsabilità professionale ha dimostrato come sia utile valutare il tipo di regola violata, per comprendere se quella avesse come scopo proprio quello di impedire l'insorgenza di un certo rischio. Quando la risposta sia affermativa, può concludersi che sussista il rapporto di causalità, diversamente deve concludersi che l'evento è dipeso dal caso fortuito¹⁹.

La regola della solidarietà dell'art. 2055 c.c. è in grado di soddisfare la questione delle cause alternative, rimettendo al regresso la funzione di ripartire il costo del danno a ciascuno. La casistica sulle infezioni da HIV, quando è mancato il controllo del sangue da parte dell'ospedale, è emblematica. Pur non essendo provato che quel sangue infetto sia stata la causa esclusiva del contagio, poiché il paziente avrebbe potuto contrarlo in altro modo, ad es. mediante un rapporto sessuale²⁰. Per la verità, in questo caso, più che di concorso di cause, sarebbe opportuno affermare che c'è un'incertezza causale, rispetto alla quale la violazione dell'obbligo di controllare il sangue da trasfondere, nulla è in grado di chiarire in termini causali. Dunque è condivisibile affermare che, fuori da questa vicenda, molto tormentata, in Italia, la soluzione che riconosce comunque la responsabilità di uno dei concorrenti non è affatto sicura²¹.

La stessa incertezza causale si ha nel caso in cui il danno sia conseguente all'assunzione di un farmaco prodotto da una pluralità di case farmaceutiche, ma non sia possibile stabilire quale. Sul piano risarcitorio potrebbe essere razionale accollare a ciascuna il risarcimento, ma non sulla base dell'art. 2055 c.c., bensì per le quote di mercato possedute. Ma questa soluzione presuppone un intervento legislativo, in mancanza del quale deve applicarsi la regola comune²².

6. Ancora su causa umana e causa fortuita

Un buon banco di prova per misurare l'utilità della nozione di evento dannoso, quale spartiacque fra il giudizio di causalità di fatto e il giudizio di causalità giuridica, è l'indagine sul risarcimento richiesto dalla persona affetta da lesioni plurime comprensive delle concause di lesione. Anticipo che anche in questo

¹⁹ Cfr. TRIMARCHI, *ibid*, cit. alla nota prec.; ampiamente sul punto, Cass., 11 novembre 2019, n. 28990, in *Foro on line*.

²⁰ Ampiamente sulla vicenda Izzo, *La precauzione nella responsabilità civile – Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Padova, 2004, p. 111.

²¹ Così TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, cit., p. 463.

²² Così TRIMARCHI, cit. alla nota prec., p. 466 ss.

caso non si verifica un vero e proprio concorso fra una causa umana e una causa fortuita da valutare agli effetti dell'art. 1227, comma 1°, c.c., ma procediamo con ordine.

Innanzitutto occorre premettere che ricorrono lesioni plurime, allorché, da un medesimo fatto, derivino contemporaneamente lesioni all'organismo umano. A loro volta queste possono essere monocrone, se insorgono contestualmente, oppure policrone, se insorgono successivamente al sinistro e se derivano da fattori causali diversi. Ancora le lesioni possono essere concorrenti, se tutte incidono sul medesimo organo, oppure coesistenti, se incidono su organi diversi.

In questa sede ci soffermeremo sulle concause della lesione, ossia su quelle nelle quali il fatto lesivo aggrava un preesistente stato invalidante. Queste due situazioni non avrebbero nulla in comune se non fosse che nella valutazione medico-legale occorre giungere in entrambe a un unico risultato di sintesi che, pur non rappresentando una somma aritmetica, peraltro non prescinda da alcuna menomazione o causa di invalidità permanente. In tal caso, tuttavia, non si verifica un concorso di cause agli effetti dell'art. 1227, comma 1°, c.c., come se l'azione della vittima avesse concorso a cagionare unitariamente il danno: la vittima non ha concorso a causare l'evento dannoso, semmai le conseguenze immediate e dirette di quell'evento devono considerare il pregresso stato di salute della vittima, dunque il tema si pone nel funzionamento della causalità giuridica.

Nella valutazione delle lesioni plurime, non si possono stimare singolarmente le mutilazioni, giacché l'organismo umano non è composto da tanti elementi indipendenti e autonomi. Dall'unitarietà biologica dell'uomo deriva che le modificazioni peggiorative devono essere tradotte in un coefficiente unitario, che rappresenti in termini relativi le invalidità rapportate all'intero organismo umano²³. È evidente che in questo processo la maggior parte dello sforzo ermeneutico è svolto dal medico-legale, il quale solo è in grado di valutare il complessivo peggioramento sullo stato della vittima²⁴.

²³ Il tema è stata rivisto integralmente da Cass., 11 novembre 2019, n. 28986 (*Foro on line*) spec. par. 1.8.5; 1.10; Cass., 11 novembre 2019, n. 28990 (*Foro on line*) spec. par. § 1.5.

²⁴ La Cass., 11 novembre 2019, n. 28990, in *Foro on line*, ha deciso che «in caso di menomazioni preesistenti, l'accertamento del grado di invalidità biologica è compiuto dall'ausiliario medico legale e dunque a questi spetta rispondere, alla stregua delle pertinenti *leges artis* al quesito posto dal giudice, verificando quale fosse la capacità del soggetto *ante e post eventum*. In sostanza egli deve accertare la capacità biologica per così dire differenziale ponendo a confronto lo stato di validità anteriore e quello successivo, venendo a pesare in modo diverso il grado percentuale indicato nel *barème* secondo che lo stato patologico pregresso: a) risulti del tutto indifferente, rispetto alla nuova disfunzionalità residua dall'evento lesivo (ipotesi normalmente riscontrabile nel caso di menomazioni coesistenti); b) venga a peggiorare la situazione già compromessa, incrementando

La stessa logica governa l'ipotesi in cui la lesione colpisce un organo già lesionato in precedenza (lesione concorrente): qui l'intera menomazione è effetto di concause. Ai fini del calcolo del danno, la causa remota non può essere ignorata, ma neppure può sommarsi aritmeticamente a quella prossima; occorrerà invece individuare un punto di invalidità unitaria che tenga conto del complessivo peggioramento fisiologico nella sequela causale delle lesioni²⁵.

Chi è già privo del piede destro, a causa di un incidente, perde completamente la funzionalità della gamba destra. Chi è già privo di un occhio, a causa di un incidente, perde anche il secondo, cosicché si trova privato completamente della funzione visiva. I due casi vanno risolti in modo opposto, giacché diversa è l'incidenza della nuova lesione rispetto allo stato anteriore del soggetto: è diversa l'area del danno risarcibile da stimare con la causalità giuridica. Così, nel primo esempio, la percentuale di invalidità sarà inferiore a quella tabellare, giacché la completa funzionalità dell'arto era già compromessa precedentemente dalla perdita del piede. Nel secondo esempio, invece, la perdita dell'occhio avrà una valutazione in percentuale superiore a quella tabellare, poiché comporterà la perdita totale della vista. Quest'ultima sarebbe stata la soluzione da adottare anche nel primo esempio, ove la lesione avesse comportato l'amputazione della gamba sinistra, anziché di quella destra già privata del piede.

Analogo problema si presenta per le lesioni plurime: se è già difficile calcolare il danno futuro conseguente alla ridotta capacità di un organo, ancora più difficile è stabilire la perdita di capacità dell'uomo, quando le lesioni colpiscono contemporaneamente più organi.

In ogni caso lo stato preesistente della vittima ha rilievo per valutare quali siano state le conseguenze immediate e dirette dell'evento dannoso, dunque siamo nell'ambito della causalità giuridica (art. 1223 c.c.), non già per stabilire se l'even-

la disfunzionalità preesistente (ipotesi che, al massimo grado, si riscontra nelle menomazioni concorrenti). Nel primo caso il consulente tecnico d'ufficio potrà valutare autonomamente gli effetti invalidanti permanenti della nuova lesione, come se venissero riferiti a un soggetto sano. Nel secondo caso, la maggiore invalidità permanente derivata dal nuovo evento lesivo risulterà effetto dello stato preesistente, in quanto l'indebolimento di un organo già compromesso, rispetto al medesimo indebolimento di un organo sano, non si traduce in un eguale diminuzione di validità, ma nel soggetto affetto dalla preesistenza quell'indebolimento corrisponderà a un grado (ulteriore) di invalidità biologica maggiore. Accertato dall'ausiliario il grado di invalidità in relazione a un giudizio espresso in prospettiva globale alla concreta ed effettiva condizione biologica del soggetto, spetterà esclusivamente al giudice, sul piano della liquidazione del danno, individuare se e in che modo il differenziale esprime la compromissione biologica debba essere integralmente o solo parzialmente ricondotto alle conseguenze dirette e immediate dell'evento lesivo, *ex art. 1223 c.c.*», nello stesso modo Cass., 19 marzo 2014, n. 6341 (*Assicurazioni*, 2014, 318).

²⁵ Cfr. Cass., 11 novembre 2019, n. 28990, cit.; Cass., 20 novembre 2017, n. 27524, in *Arch. circolaz.*, 2018, p. 340; Cass., 19 marzo 2014, n. 6341, in *Assicurazioni*, 2014, p. 318.

to dannoso sia stato determinato a causa del danneggiato, dunque nell'ambito della causalità di fatto (art. 1227, comma 1°, c.c.). Con qualche forzatura si può affermare che questa vicenda può essere assimilata a quello del proprietario del veicolo di vecchia costruzione che subisce un grave danno. La vittima non avrà diritto al pagamento del costo delle riparazioni, che addirittura potrebbero superare il valore del veicolo, bensì al valore della perdita patrimoniale occasionata da quell'evento dannoso, secondo le regole dell'art. 1223 c.c. Sarebbe anacronistico sostenere che, per il fatto di avere un veicolo di vecchia costruzione, questa circostanza debba essere apprezzata agli effetti dell'art. 1227, comma 1°, c.c.

7. *Chance* e causalità

Che la perdita di *chance* ponga un problema di causalità, come ogni illecito aquiliano, non ci sono dubbi; così come non ci sono dubbi che la perdita di *chance* non si risolva esclusivamente sul piano della causalità²⁶. Che nell'ambito del danno non patrimoniale occasionato dalla responsabilità sanitaria abbia posto un tema di opportunità, in un settore così fortemente stressato, ancora, non ci sono proprio dubbi; così come non ci sono dubbi che questa figura sia stata impiegata per garantire un risarcimento anche quando fosse dubbia la rilevanza della *malpractice* medica rispetto alla lesione lamentata²⁷.

Ai nostri fini, tuttavia, la questione interessa soltanto per dimostrare che la *chance* non vale a rendere "incerta" la causalità di fatto, o più lasca: richiede l'individuazione di un evento dannoso diverso da quello della perdita della vita o della salute. E che questo evento non si identifica con l'idea del pericolo di danno e neppure, conseguentemente, con il reato di pericolo. A questa conclusione possiamo con certezza approdare dopo la lettura della Cass., 11 novembre 2019, n. 28993, nel cui decalogo, per la sussistenza di un danno da perdita di *chance*, figurano:

- «a) una condotta colpevole dell'agente;
- b) un evento di danno (la lesione di un diritto);
- c) un nesso di causalità tra la condotta e l'evento;
- d) una o più conseguenze dannose risarcibili, patrimoniali e non;
- e) un nesso di causalità tra l'evento e le conseguenze dannose»²⁸.

²⁶ Così anche CAPECCHI, *Dalla perdita di chance alla responsabilità proporzionale*, in *Contratto e impr.*, 2021, p. 23 ss.

²⁷ Ho svolto questa riflessione in FRANZONI, *Ancora sul danno da perdita di chance non patrimoniale*, in *Resp. civ.*, 2021, p. 1 ss.

²⁸ Cass., 11 novembre 2019, n. 28993, in *Foro it.*, 2020, I, c. 197 ss., nella cui massima è ripreso il principio di diritto espresso nel § 23.

Riterrei che questo principio di diritto proceda nella direzione di chi non risolve il tema della *chance* nell'allargamento delle maglie della causalità di fatto. Mi pare che la logica del principio di diritto espresso sia di individuare con precisione un punto di inizio (la condotta colpevole dell'autore) e un punto finale (l'evento di danno, momento terminale dell'azione da qualificarsi anche come danno ingiusto). L'evento dannoso, a sua volta, diventa il punto di inizio per valutare le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento o del fatto illecito (artt. 1223 e 2056 c.c.), ossia per stimare e liquidare il danno patrimoniale o il danno non patrimoniale. Questa soluzione, forse più vicina alla c.d. tesi ontologica della *chance*²⁹, presenta il vantaggio di non mutare il *modus operandi* della causalità di fatto, poiché individua l'evento di danno non già nella perdita di un'utilità, bensì nella ragionevole probabilità di perderla e il danno ingiusto nell'aspettativa di lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Ho ben presente la critica di chi afferma che «la *chance* non è un evento, bensì un giudizio»³⁰, dunque che non può essere il punto finale di un processo causalistico che ha ad oggetto «un rapporto fra eventi del mondo fenomenico»³¹. Vi è da osservare, tuttavia, a tutto voler concedere, che ci siamo ormai abituati all'idea di un mondo fenomenico affiancato ad un mondo immateriale, nel quale esistono oggetti che non si rappresentano in cose della natura. Del resto, senza chiamare in causa *Internet*, la rete, i *data subjects*, gli stessi strumenti finanziari non sono cose che possono formare oggetto di diritti (art. 810 c.c.)³². Peraltro, possono diventare ugualmente beni in senso giuridico, ancorché creati dall'autonomia contrattuale, spesso con la tecnica del collegamento contrattuale.

Ancora, da tempo l'attività degli amministratori di società è impegnata nella stima sulla rischiosità di un credito da appostare a bilancio. Anche questo rischio si palesa come giudizio e non come evento del mondo fisico, tuttavia quasi per consuetudine, ora con l'impiego di sofisticati algoritmi, è possibile stimarlo e at-

²⁹ La tesi ontologica si fonda sull'idea che la *chance* sia un bene della vita autonomo dal suo risultato finale, quello sperato e solo possibile, come ha sostenuto la Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1403; e in *Corriere giur.*, 2004, p. 1010, con nota di VITI, *Responsabilità medica: tra perdita di chances di sopravvivenza e nesso di causalità*. La tesi causalistica individua nella *chance* un *minus* rispetto al risultato finale, la soluzione è attribuita impropriamente alla Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Resp. civ.*, 2008, p. 323, cit.; cfr. ampiamente PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, cit., p. 81 ss.

³⁰ TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, cit., p. 576.

³¹ *Ibidem*.

³² L'esempio è ripreso dall'argomentazione di TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio e danno*, cit., p. 574,

tribuirgli un valore economico. Questo rischio si traduce in un valore numerario da iscrivere in un apposito fondo. Il valore effettivo del credito, dunque, sarà il risultato della differenza fra la sua cifra numeraria e il valore della sua svalutazione. Questo valore e il procedimento mediante il quale lo si ottiene è ciò che, da tempo, in negativo, indichiamo come perdita di *chance*. Questo ragionamento si può adoperare anche per valutare la *chance* nella lesione dei diritti non patrimoniali.

La questione in gioco non è “l’incertezza eventistica”, come talvolta è stata definita o l’incertezza causale tra la condotta illecita e l’evento finale, poiché la *chance* non è un “danno incerto”, ma un evento dannoso diverso da quello c.d. finale, che non sarebbe risarcibile secondo la regola dell’*“all or nothing”*³³. Vista da un’altra prospettiva, si verifica una sorta di «capovolgimento concettuale»³⁴, dal momento che il danno da perdita di *chances* non è il risultato utile futuro, bensì un danno attuale³⁵. Il realizzarsi della possibilità è un evento futuro (lucro cessante), mentre la possibilità in sé considerata è invece già “esistente” al momento del verificarsi del fatto che ne determina la scomparsa. In questo modo la *chance* diventa una “utilità” già presente nel patrimonio della vittima, sicché il suo venir meno determina una vera e propria perdita economica (danno emergente), nel modo in cui è inteso nel testo dell’art. 1223 c.c.³⁶.

³³ Cfr. anche il Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2020, fasc. 2, p. 209.

³⁴ BOCCHIOLA, *Perdita di una chance e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 85.

³⁵ Distinguo concettualmente il danno da perdita di *chance* dal lucro cessante Cass., 13 ottobre 2016, n. 20630, in *Arch. circolaz.*, 2016, p. 946, in un caso in cui un promettente calciatore quindicenne, che aveva riportato una gravissima invalidità permanente (con conseguente impossibilità di continuare a praticare quello sport), invocava, oltre al danno patrimoniale futuro corrispondente alle retribuzioni che non avrebbe più potuto percepire, un’ulteriore voce di “danno da perdita di *chance* di successo professionale”; Cass., sez. trib., 7 febbraio 2019, n. 3632, in *Vita not.*, 2019, p. 263, «il risarcimento del danno, connesso alla perdita di *chance* non ha natura reddituale, poiché consiste nel ristoro del danno emergente dalla perdita di una possibilità attuale»; Cass., sez. trib., 12 ottobre 2018, n. 25471, in *Mass. Foro it. rv.* 650718-01.

³⁶ Fra le tante cfr. Cass., 13 aprile 2017, n. 9571, in *Dir. trasporti*, 2018, p. 485, con nota di VERMIGLIO; Cass., 30 settembre 2016, n. 19604, in *Mass. Foro it.*, 2016; Cass., 10 novembre 1998, n. 1134011340, in *Mass. Foro it.*, 1998, ha affermato, per esempio, che «la possibilità di promozione (c.d. perdita di *chance*) è già nel patrimonio del concorrente sin dalla richiesta di partecipazione al concorso e in misura maggiore man mano che il candidato proceda nelle prove di selezione».