Causalità materiale e causalità giuridica

SOMMARIO: 1. Introduzione: la teoria del doppio nesso e i vari piani sui quali essa rileva. - 2. Causalità materiale e *damnum in re ipsa*. - 3. L'inversione dell'onere della prova della causalità materiale nella responsabilità contrattuale. - 4. Le diverse regole cui sono (formalmente) assoggettati i due nessi - 5. Cenni alla versione "forte" e "debole" del "più probabile che non". - 6. Causalità giuridica e concause. - 7. Riflessioni conclusive

1. Introduzione: la teoria del doppio nesso e i vari piani sui quali essa rileva.

La distinzione fra causalità materiale e giuridica deriva dalla c.d. "teoria del doppio nesso", la quale è accolta dalla prevalente giurisprudenza¹.

Secondo tale teoria in presenza di un illecito occorre distinguere fra l'evento di danno (governato dalle regole sulla causalità materiale) e il danno-conseguenza (governato da quelle sulla causalità giuridica)²: ossia fra la lesione del diritto – secondo la tesi maggioritaria – e le conseguenze pregiudizievoli che ne derivano, sicché sarebbero in tal modo chiaramente distinguibili i piani dell'*an* e del *quantum debeatur*³.

Con riserva di svolgere più oltre alcune considerazioni critiche, va ancora notato che la relazione fra la causalità materiale e giuridica può servire ad affrontare vari ordini di problemi.

Un primo ordine di problemi attiene al riparto internazionale di giurisdizione, perché il dibattito inerente all'evento di danno ha influenzato quello relativo alla nozione di "evento dannoso" *ex* art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 1968, poi confluito nel Regolamento 44/2001⁴.

Un secondo ordine di problemi attiene all'esegesi delle norme che, secondo molti, danno corpo alla suddetta distinzione, perché chi la accoglie ne rinviene il fondamento negli artt. 1223, 1225, 1226, 1227 e 2056 c.c. e la stessa, dunque, è utilizzata anche ai fini della loro interpretazione⁵.

Un terzo ordine di problemi – che interseca il secondo – attiene alle ricadute della distinzione sul giudizio di responsabilità nel suo complesso, sul quale ci soffermeremo particolarmente nel presente lavoro.

¹ In senso contrario, però, Cass. 18 aprile 2005, n. 7997, fra le altre in *Corr. giur.*, 2006, 257 ss., con nota di F. ROLFI, *Il nesso di causalità nell'illecito civile: la Cassazione alla ricerca di un modello unitario*.

² Premesso che nel presente lavoro le citazioni bibliografiche saranno ridotte all'essenziale per ragioni di spazio, per varie indicazioni bibliografiche si veda B. TASSONE, *Causalità e perdita di chances*, Torino, 2020, 60 ss., cui aggiungere quelle offerta da M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2010, 63 ss.

³ Secondo una diversa opinione l'evento di danno è piuttosto rappresentato dall'accadimento materiale provocato dalla condotta del convenuto. Poiché il dibattito sul punto non è foriero di particolari conseguenze pratiche, si rinvia per vari riferimenti a M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, 3ª ed., Milano, 2021, 375 ss.

⁴ Sul tema si veda il testo di G. TRAVAGLINO, *La questione dei nessi di causa*, Milano, 2012, 137 ss.

⁵ Alcuni problemi interpretativi posti da tali norme prescindono tuttavia dalla distinzione. Ad esempio, se essa – secondo i più – spiega la differenza fra i due commi dell'art. 1227 c.c., essa non pare utile per sciogliere il nodo inerente alla condotta esigibile dal creditore ai sensi del comma 2 ove solo un'azione giudiziaria potrebbe porre rimedio agli effetti della condotta del debitore, con soluzioni differenti adottate dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato (per vari riferimenti, B. TASSONE, *Art. 1227 (concorso del fatto colposo del debitore)*, in V. CUFFARO (a cura), *Commentario del Codice Civile – Delle obbligazioni in generale – Vol. II (Artt. 1218-1277)*, diretto da E. Gabrielli, Utet, Torino, 2013, 315 ss.).

Pertanto, nel prosieguo verranno esaminati i temi e gli orientamenti giurisprudenziali ad esso connessi esaminando separatamente la causalità materiale e giuridica, per chiederci infine quale possa ancora essere il senso della distinzione.

2. Causalità materiale e *damnum in re ipsa*

Una delle più rilevanti ricadute della distinzione attiene alla formulazione della regola – che ne è un evidente corollario – a tenore della quale non sarebbe mai dato di risarcire il danno *in re ipsa*, come hanno ricordato le stesse Sezioni Unite con la seconda fondamentale serie di decisioni intervenuta nel 2018⁶.

Invero, una volta abbandonato il modello proposto a suo tempo dalla nota Corte Cost. n. 184/1986 agli albori della elaborazione sul ristoro del danno alla salute, se il pregiudizio risarcibile non si identifica mai con la lesione del diritto è chiaro che lo stesso va sempre allegato e provato dall'attore.

Tuttavia, la figura del danno *in re ipsa* è applicata ora di fatto ai fini della liquidazione della componente morale del danno non patrimoniale⁷; ora persino “in diritto” in tema di proprietà e diritti reali⁸: senza contare che essa è di recente richiamata in tema di ristoro del danno da lesione dei diritti di proprietà intellettuale, sicché il dibattito attraversa ora tutte e tre le Sezioni Civili della Suprema Corte⁹.

Del resto, una volta ammessa la possibilità di far leva, anche in via esclusiva, su mezzi di prova solo presuntivi – sui quali ci soffermeremo più oltre –, è chiaro che si accorcia notevolmente la distanza fra un danno formalmente *in re ipsa* e un danno sostanzialmente tale.

Peraltro, proprio gli orientamenti formati in materia di illegittima occupazione meritano qualche ulteriore notazione: il risalente insegnamento basato sull'idea che tale danno sia *in re ipsa* viene riletto nel 2013 nel senso che il proprietario è sempre tenuto a dare dimostrazione del pregiudizio sofferto, sebbene anche qui le presunzioni abbiano un enorme rilievo e intervengano decisioni che cercano di coniugare le due formule¹⁰.

⁶ Cass., S.U., 11 novembre 2008, 26972-26975, la prima delle quali (con motivazione perfettamente sovrapponibile alle altre) si legge fra le tante in *Danno resp.*, 2009, 19, con note di S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass., sez. un., 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, e di C. SGANGA, *Le sezioni unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*. Nello stesso senso sono orientate alcune decisioni rese nel contesto del “progetto sanità”, come osserva M. FRANZONI, *Spigolature sulle sentenze di san Martino*, in *Danno resp.*, 2020, 7 ss.

⁷ In tema di diffamazione a mezzo stampa, Cass. 28 settembre 2012, n. 16543, in *Danno resp.*, 2014, 247 ss.

⁸ Per il caso del comproprietario pretermesso dal godimento per la sua quota del bene comune *ex art. 1102 c.c.*, ad esempio, Cass. 12 maggio 2010, n. 11486, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 24, 62. In tema di violazione delle distanze fra costruzioni, di recente, Cass. 31 agosto 2018, n. 21501, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Distanze legali*, n. 13. Con riferimento ai pregiudizi derivanti da una occupazione abusiva, con applicazione del c.d. “danno figurativo” in relazione al valore locativo del bene, Cass. 18 gennaio 2006, n. 827, *id.*, Rep. 2006, voce *cit.*, n. 268.

⁹ Il riferimento è a Cass. 13 dicembre 2021, n. 39763, in *Ced Cass. Civ. rv. 663427-01*, nonché in corso di pubblicazione in *Resp. civ. prev.*, 2022, con nota di B. TASSONE, *Danno in re ipsa, cerchi concentrici funzioni della responsabilità civile*. Per vari riferimenti agli schemi tramite i quali l'applicazione della figura può aver luogo in tale settore in precedenza elaborati dalla dottrina e che sembrano in parte fatti propri dalla citata pronuncia, B. TASSONE, *Responsabilità del provider per linking abusivo e criteri di liquidazione del danno* (nota a Trib. Roma, 5 febbraio 2019), in *Il dir. ind.*, 2019, 377 ss.

¹⁰ Cass. 17 giugno 2013, n. 15111, in *Foro it.*, 2013, voce *Danni civili*, n. 276, per cui il danno da occupazione abusiva non può ritenersi “*in re ipsa*”, ma il giudice del merito può avvalersi di presunzioni gravi, precise e concordanti”. Seguono poi altre decisioni volte a coniugare la formula del danno *in re ipsa* con le presunzioni, che sarebbe esuberante esaminare in questa sede.

Peraltro, che la tematica sia oggetto di un'evoluzione giurisprudenziale da seguire con attenzione lo testimoniano le due recenti ordinanze di rimessione alle Sezioni Unite proprio della Seconda e dalla Terza Sezione in tema di occupazione abusiva e, appunto, riconoscimento o no del conseguente danno *in re ipsa*¹¹.

Sebbene non sia questa la sede per commentarle analiticamente, il confronto fra il loro impianto motivazionale e gli orientamenti affermatasi in tema di proprietà intellettuale induce intanto a chiedersi quale sia il reale significato dell'espressione¹²: che talvolta viene usata paradossalmente in modo non inconciliabile con la stessa distinzione fra causalità materiale e giuridica¹³; o pare richiamare piuttosto la categoria del “danno presunto”, con la quale si confrontano anche le ordinanze di rimessione¹⁴.

Del resto, anche il modo in cui queste evidenziano il contrasto fra gli orientamenti formatasi in materia – ritenendolo, per certi versi, meramente verbale – dimostra che sul tema occorre meditare ancora¹⁵. E analoga conclusione si trae

¹¹ Si allude a Cass. civ., 17 gennaio 2022, n. 1162 (ord.), e Cass. civ., 8 febbraio 2022, n. 3946 (ord.), entrambe in *Foro it.*, 2022, I, 959, con nota di richiami di CALDORO, fra le altre in corso di pubblicazione in *Nuova giur. civ. comm.*, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di un immobile*, che si è potuta leggere per gentile concessione dell'Autore.

¹² Nel rinviare per ulteriori riflessioni a TASSONE, *Danno in re ipsa*, cit., si può notare, a mero titolo di esempio, che Cass. 13 dicembre 2021, n. 39763, cit., afferma che il danno da violazione delle privative autorali è *in re ipsa*, lasciando però al danneggiato la prova della “estensione del lucro cessante” e ammettendo che il convenuto “fornisca la dimostrazione dell'insussistenza [...] di danni risarcibili”.

¹³ In effetti, sempre con riguardo all'orientamento di cui alla nota che precede, sia la possibilità che il danneggiante offra la prova del contrario, sia il fatto che al danneggiato è comunque richiesto di dimostrare l'estensione del danno (seppur potendosi avvalere di varie agevolazioni probatorie) inducono a ritenere che la stessa distinzione fra causalità materiale e giuridica sia presupposta dal complessivo ragionamento svolto. Nella dottrina più recente afferma che «la formula [è] all'evidenza semplificatoria, se non addirittura equivoca e fuorviante», SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova*, cit., mentre ritiene ammissibile la figura M. BIANCA, *Danno-evento e danni-conseguenze con riguardo ai rapporti familiari*, in AA.VV., *Responsabilità civile e penale della famiglia*, Milano, 2022, 232 ss.

¹⁴ Invero, Cass. n. 1162/2021, cit., nota che il danno *in re ipsa vero* e proprio “non comporterebbe soltanto un semplice alleggerimento del peso probatorio del danneggiato: questi verrebbe, a ben vedere, sollevato anche dall'onere di allegazione del danno, con conseguente compromissione del diritto di difesa dell'autore della violazione”, sicché “salva la prova contraria del preteso danneggiante, il soggetto leso potrebbe ottenere un risarcimento anche quando, in concreto, non abbia subito alcun pregiudizio”. Tuttavia, come rileva CALDORO, *op. cit.*, “non si comprende appieno se il danno sia presunto o se vada allegato e provato; se il *discrimen* consista nell'intensità dell'onere di allegazione e prova a carico del presunto danneggiato o, infine, se riguardi solo il *quantum* del risarcimento”. Inoltre, nel senso che “la Suprema corte discorre con tanta costanza di danno *in re ipsa*, ma ciò che intende dire è semplicemente che la prova del danno è *in re ipsa*”, perché “il danno a carico del proprietario privato del godimento del bene, pur concettualmente distinto dalla lesione del diritto di proprietà, è un danno che può normalmente desumersi dalla lesione stessa”, DI MARZIO, *Occupazione di immobili senza titolo e rimedi esperibili dal proprietario*, in *Imm. propr.*, 2011, 382.

¹⁵ Rispetto ai due orientamenti riportati da Cass. civ. n. 1162/2021, cit., per l'uno “il danno del proprietario usurpato [è] *in re ipsa*, in quanto si rapporta al semplice fatto della perdita di disponibilità del bene da parte del *dominus* ed all'impossibilità per costui di conseguire l'utilità normalmente ricavabile dal bene medesimo in relazione alla natura normalmente fruttifera di esso”, sicché “la sussistenza del diritto al risarcimento ben può essere determinata dal giudice sulla base di elementi presuntivi, facendo riferimento al c.d. danno figurativo e, quindi, ad esempio con riguardo al valore locativo del cespite abusivamente occupato”, con la precisazione per cui tale danno “è in realtà oggetto di una presunzione [che] essendo basata sull'*id quod plerumque accidit*, ha carattere relativo, *iuris tantum*, e quindi ammette la prova contraria”; per l'altro “[n]el caso di occupazione illegittima di un immobile il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, atteso che tale concetto giunge ad identificare il danno con l'evento dannoso ed a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi così in contrasto sia con l'insegnamento delle sezioni unite della Suprema Corte”, sicché “il danno da occupazione *sine titulo*, in quanto particolarmente evidente, può essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento dell'onere probatorio di tale natura non può includere anche l'esonero dalla allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto”.

considerando lo stesso percorso argomentativo offerto dalle due ordinanze, perché in larga parte differente¹⁶.

Per giunta, fra le decisioni della Terza Sezione che segnano il cennato cambio di rotta – laddove abbandonano la figura del danno *in re ipsa*, per far leva sulle presunzioni – se ne registra qualcuna resa sul versante contrattuale esattamente nei medesimi termini, con riferimento alla ritardata restituzione di un immobile, in linea con alcune riflessioni della dottrina¹⁷.

E proprio il richiamo alla figura in tale contesto induce da un lato a riflettere sulle convergenze o simmetrie fra le due forme di responsabilità¹⁸; dall'altro a rilevare, per contro, che tale possibilità ricostruttiva è fortemente messa in crisi dai recenti orientamenti formati in tema di inversione dell'onere della prova del nesso nella responsabilità contrattuale: i quali, pure, vanno annoverati fra quelli che chiamano in causa la differenza fra la causalità materiale e giuridica.

3. L'inversione dell'onere dalla prova della causalità materiale nella responsabilità contrattuale

Nel contesto della prima serie di decisioni intervenute 2008, con la sentenza n. 577/2008 le Sezioni Unite completano le regole via via elaborate a partire da Cass., S.U., 13533/2001, ove affermano che il debitore non deve solo dimostrare di essere stato diligente circa l'allegazione dell'inadempimento, dovendo (ove non provi di esserlo stato) pure dimostrare l'assenza di un legame fra la sua condotta e il danno¹⁹.

Parrebbe allora sovvertito l'antico principio per cui la prova del nesso spetta sempre al danneggiato, il quale coinvolge il tema – che non si può qui approfondire – della interpretazione dell'art. 1218 c.c. e del suo difficile rapporto con l'art. 1176 c.c., salvo notare che non poche sentenze di legittimità successive mettono in crisi l'idea che l'inversione dell'*onus probandi* riguardi altresì la causalità materiale²⁰.

Le cose cambiano quando, a metà del 2017, la Suprema Corte affronta *ex professo* la questione, tentando di rileggere detto arresto in modo non disarmonico rispetto al *corpus* di regole elaborato dalla tradizione, affermando in sostanza che la prima mossa “probatoriamente rilevante” dev'essere sempre compiuta dall'attore²¹.

È così si innesca un dibattito via via più inteso e si giunge alla presa di posizione

¹⁶ In sintesi, mentre Cass. n. 3946/2022 si muove lungo la direttrice del danno risarcibile in base alla distinzione tra danno emergente e lucro cessante, si da differenziare il danno subito a causa della perdita di godimento diretto del bene – che si ritiene sussistente *in re ipsa* – e il danno consistente nel mancato guadagno provocato dall'impossibilità di impiegare il bene “secondo la sua vocazione fruttifera”, Cass. n. 1161/2022 si sofferma sugli oneri probatori a carico delle parti. Per più ampie riflessioni e per il confronto con la costruzione proposta da TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, III ed., Milano, 2021, 604 ss., SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova*, cit.

¹⁷ Cass. 4 dicembre 2018, n. 31233, in *Foro it.*, 2019, I, 874. Al riguardo, si veda anche Cass. 15 marzo 2018, n. 6387, *id.*, 2018, I, 3656, con nota di S. PATTI, *Restituzione dell'immobile locato e prova del danno da deterioramento*, per il quale “è concepibile che dall'occupazione non sia derivato alcun pregiudizio [...] inteso come danno-conseguenza”.

¹⁸ In argomento, TASSONE, *Causalità e perdita di chances*, cit., 102 ss.

¹⁹ Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 577, fra le altre in *Foro it.*, 2008, I, 453, con nota di richiami di A. PALMIERI.

²⁰ Per una rassegna, B. TASSONE, *Responsabilità contrattuale e inversione dell'onere della prova del nesso*, in *Danno resp.*, 2018, 14 ss.

²¹ Cass. 26 luglio 2017, n. 18392, fra le altre in *Foro it.*, 2018, I, 1348, con nota di G. D'AMICO, *La prova del nesso di causalità «materiale» e il rischio della c.d. «causa ignota» nella responsabilità medica*.

operata nel contesto delle sentenze di San Martino 2019, le quali circoscrivono l'inversione dell'onere della prova sul nesso alle obbligazioni di dare e fare, dichiarandola inapplicabile a quelle aventi ad oggetto un *facere* professionale²².

Sebbene non sia questa la sede per esaminare il complesso apparato motivazionale alla base delle due decisioni, in estrema sintesi si afferma che la responsabilità contrattuale deriva dalla lesione dell'interesse alla prestazione, sicché la causalità materiale è solo in teoria distinguibile dall'inadempimento ed è il creditore a doverne provare l'assenza: tuttavia, per le obbligazioni di "*facere*" o diligenza professionale si torna alla regola del 2017, perché qui l'interesse è strumentale rispetto a quello primario, in quanto la prestazione oggetto dell'obbligazione non è la guarigione dalla malattia, ma il perseguimento delle *leges artis*.

Premesso che in tal modo viene in sostanza ripristinata (senza mai menzionarla) la distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato (o figure ad esse, di fatto, sovrapponibili), non è questa la sede per soffermarci né su tale aspetto, né sulle posizioni che la dottrina ha assunto rispetto a tale orientamento.

Ci limitiamo allora a notare che il suo stesso ambito di applicazione merita di essere meglio circoscritto.

È infatti chiaro che occorre una maggior definizione delle obbligazioni di "*facere*" o diligenza professionale, considerando ad esempio le norme sulla responsabilità degli amministratori, che richiamano la "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze" senza definirla "professionale"²³; le norme della legge 14 gennaio 2013, n. 4, sulle professioni non organizzate, che crea non pochi problemi circa il rapporto con le professioni sanitarie e, probabilmente, rispetto alla stessa distinzione fra lavoro autonomo intellettuale e no²⁴; nonché gli orientamenti sulla responsabilità della P.A. e del datore di lavoro, che peraltro non hanno fino ad ora recepito gli insegnamenti della Suprema Corte²⁵.

Inoltre, la stessa regola enunciata è in corso di "assestamento", come dimostra la lettura della recente decisione a tenore della quale "la prova della inesistenza del

²² Posto che l'impianto di fondo era stato già enunciato da E. SCODITTI, *La responsabilità contrattuale del medico dopo la L. n. 24 del 2017: profili di teoria dell'obbligazione*, in *Foro it.*, 2018, V, 265 ss., il riferimento è a Cass. 11 novembre 2019, nn. 28991 e 28992, fra le altre in R. PARDOLESI (a cura di), *Responsabilità sanitaria in cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, in *Foro it. - Gli speciali*, n. 1 del 2020, ivi commentate, fra gli altri, da G. D'AMICO, *L'onere della prova del nesso di causalità materiale nella responsabilità (contrattuale) medica. Una giurisprudenza in via di "assestamento"*, 150 ss., da U. IZZO, *In tema di tecnica e politica della responsabilità medica*, 198 ss., da R. PARDOLESI e S. SIMONE, *Prova del nesso di causa e obbligazioni di facere professionale: paziente in castigo*, nonché da F. PIRAINO, *Ancora sul nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, 169 ss. Si vedano inoltre A. DI MAJO, *La doppia natura della responsabilità del medico*, in *Giur. it.*, 2020, 35 ss., M. FRANZONI, *Onere della prova e processo*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 195 ss., N. RIZZO, *Inadempimento e danno nella responsabilità medica: causa e conseguenze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 327 ss., nonché SCOGNAMIGLIO, *L'onere della prova circa il nesso di causa nella responsabilità contrattuale del sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 202 ss.

²³ Peraltro, la novella del diritto societario del 2003 ha distaccato dal paradigma del mandato l'identificazione dei doveri e delle responsabilità degli amministratori giusta il nuovo testo dell'art. 2392 c.c.

²⁴ Si veda, al riguardo, la definizione di professione non organizzata in ordini o collegi di cui all'art. 1.

²⁵ Per una rassegna sui primi, TASSONE, *La chance nel diritto amministrativo (e non solo): riflessioni sistemiche in prospettiva multidisciplinare*, in *I federalismi*, 2020, fasc. 29, 199 ss., cui *adde* però C. Stato, sez. IV, 30 novembre 2020, n. 7560, *Foro it.*, 2021, III, 124, sulla "responsabilità *laso sensu* da posizione" dello Stato *ex art.* 2087 c.c. per aver esposto un militare al rischio per la salute derivante dai residui di esplosione di metalli pesanti durante alcune missioni all'estero; sui secondi, B. TASSONE, *La perdita di chances fra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, fasc. 4, 1009 ss.

danno senza la condotta del debitore -- che è la prova del nesso di causalità - grava sul creditore del risarcimento, secondo la regola generale di cui all'art. 2697²⁶.

4. Le diverse regole cui sono (formalmente) assoggettati i due nessi.

Un secondo corollario che deriva dalla distinzione fra causalità materiale e giuridica è quello di ritenere che, in quanto diverse, esse siano assoggettate a regole differenti²⁷.

In specie, è affermazione ricorrente quella per cui la prima è disciplinata dagli artt. 40 e 41 c.p., la seconda dall'art. 1223 c.c.

Al riguardo, è intanto il caso di rilevare che il dibattito è assai vivo (e articolato) su entrambi i versanti, il che induce a chiedersi se davvero abbia senso coltivare un'opzione ermeneutica tale da moltiplicare la complessità.

Partendo dalla causalità materiale, il modello che fa leva sugli artt. 40 e 41 c.p. è – secondo la dottrina – in crisi, essendo opinione abbastanza condivisa quella per cui è sostanzialmente impossibile elaborare una teoria valida in ogni situazione²⁸.

Non a caso un interessante lavoro comparatistico inventaria le incongruenze sussistenti fra le definizioni teoriche e le applicazioni pratiche del nesso in sei distinti ordinamenti della *Western Legal Tradition*, Italia inclusa²⁹; mentre vari Autori – anche all'estero – non hanno risparmiato critiche ai tentativi di costruire una formula *bonne a tout faire*, fino a sostenere, ad esempio, che “la causalità è un chiodo al quale il giudice può appendere il cappello che più gli piace” e che essa è, in definitiva, “incerta”³⁰.

Del resto – il dato è significativo – nel dare avvio ad una profonda riflessione sulla causalità la stessa Terza Sezione ha riconosciuto nel 2005 che quello del nesso è un “problema ermeneutico pressoché insolubile sul piano della dogmatica giuridica pura [...] destinato inevitabilmente a risolversi entro i (più pragmatici) confini di una dimensione ‘storica’, o, se si vuole, di politica del diritto”³¹.

Inoltre, la richiamata decisione ricorda che il modello dominante è – con alcuni temperamenti – ancora quello della *condicio*, come del resto riconoscono pure le citate decisioni rese dalle Sezioni Unite in data 11 gennaio 2008³². Ma esso, a veder bene, è tanto affascinante, quanto “vuoto”: per affermare che senza la condotta del convenuto (giusta il noto procedimento di “sottrazione mentale”) il danno non si sarebbe verificato, occorre conoscere già la relazione che li lega. E in forza della

²⁶ Cass. 11 ottobre 2021, n. 27526, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

²⁷ In argomento M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti – Artt. 2043-2059*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, proseguito da F. Galgano, Roma-Bologna, 1993, 104 e 765 ss., il quale ritiene che i criteri usati siano i medesimi. Di recente, nel senso che, invece, l'art. 1223 c.c. non è regola causale, C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 869 ss. Posizione peculiare, sulla quale non ci si può qui soffermare, è poi quella di A. BELFIORE, *Il binomio «causalità giuridica – causalità materiale» e i criteri di determinazione del danno da risarcire (artt. 1223 e 2056 c.c.)*, in *Europa dir. priv.*, 2017, 117 ss.

²⁸ Fra gli altri, M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità – Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, Padova, 2012, L. NOCCO, *Il «sincretismo causale» e la politica del diritto*, Torino, 2010, PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, cit., nonché B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007.

²⁹ M. INFANTINO, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale*, Napoli, 2012.

³⁰ H.L.A. HART e T. HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 1985, 488, nonché PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, cit.

³¹ Cass. 18 aprile 2005, n. 7997, cit.

³² Cass., S.U., 11 gennaio 2008, nn. 576-585, in specie rispetto all'identico *pattern* motivazionale contenuto nelle sentenze nn. 576, 577, 578, 581, 582 e 584.

condicio le maglie della causalità possono essere sia troppo larghe, sia troppo strette, specialmente quando la causalità è applicabile solo su base probabilistica, come la casistica in tema di ritardata diagnosi di una patologia tumorale ben evidenziata³³.

Ad ogni modo, per le Sezioni Unite il nesso è definito dalla *condicio* con il temperamento della causalità adeguata e “ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria”, in quanto nel primo vige la regola della prova “oltre il ragionevole dubbio”, nel secondo la regola del “più probabile che non”.

Tuttavia, se solo si prova per un attimo a misurare il reale impatto di tale affermazione, si riscontra che fra le innumerevoli decisioni che rendono operativo il criterio, molte non menzionano affatto la teoria sulla causalità applicabile³⁴; che pochissime evocano la *condicio* (a conferma dell’assunto per cui essa esprime più un modo di pensare la causalità che una vera e propria teoria)³⁵; che fra quelle – le più numerose – che richiamano la causalità adeguata, alcune la “assimilano” al “più probabile che non”³⁶; e che altre si limitano a ricordare il passo delle Sezioni Unite³⁷.

Passando alla causalità giuridica, maggiori punti di riferimento non si ricavano dalla giurisprudenza formatasi sull’art. 1223 c.c., che interpreta con larghezza la

³³ In effetti, pensando al caso in cui in presenza di una tempestiva diagnosi, il 60% dei pazienti sarebbe deceduto comunque e il 40% sarebbe sopravvissuto fino a cinque anni, è impossibile affermare che a fronte di una prestazione medica corretta il paziente avrebbe superato il ridotto lasso temporale ancora in vita. Sul tema, anche per le complicazioni derivanti dal fatto che le classi di riferimento sono spesso più di due, H. LUNTZ, *Loss of Chance in Medical Malpractice*, [2010] UMEBLRS 14, reperibile presso www.ssrn.com.

³⁴ Fra le più recenti, per Cass., 3 febbraio 2021, n. 2474, in *Foro it.*, *Le banche dati*, voce *Cassazione civile*, “la sussistenza del nesso causale [...] deve essere valutata secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica ispirato al principio del “più probabile che non”; per Cass., 8 febbraio 2021, n. 2907, *ibid.*, “[il] giudizio prognostico legato alla preponderanza dell’evidenza o del “più probabile che non” si applica non solo all’accertamento del nesso causale tra l’omissione e l’evento di danno ma anche all’accertamento del rapporto tra il danno e le conseguenze dannose risarcibili”; per Cass., 22 febbraio 2021, n. 4652, *ibid.*, “nel sottosistema civilistico il nesso di causalità (materiale) de[ve] consistere nella relazione probabilistica concreta intercorrente tra comportamento ed evento dannoso secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del «più probabile che non»”.

³⁵ All’interno delle centinaia di sentenze in cui il “più probabile che no” è citato nella parte motiva, si contano sulle dita quelle che menzionano la *condicio*. In ordine di tempo, Cass., 5 maggio 2009, n. 10285, in *Foro it.*, 2009, I, c. 2064; Cass., 28 luglio 2011, n. 16543, in *Giust. civ.*, 2013; Cass., 22 ottobre 2013, n. 23933, in *Giur. it.*, 2014, 2153, con nota di B. TASSONE, *L’accertamento del nesso di causalità e il “caso Ustica”*; Cass., S.U., 22 dicembre 2015, n. 25767, cit. (ove peraltro si indica la *condicio* come una “teoria rifiutata”); Cass., 10 aprile 2015, n. 7197, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Cass., 11 febbraio 2016, n. 2757, *ibid.*; Cass., 22 giugno 2017, n. 15534, *id.*, 2017, I, c. 2242; Cass., 24 ottobre 2017, n. 25113, in *Corr. giur.*, 2019, 71; Cass. 27 settembre 2018, n. 23197, in www.lanuovaproceduracivile.com, 2018 (in cui l’analisi risulta più approfondita che in altre); Cass., S.U., 16 maggio 2019, n. 13246, *id.*, 2019 (ove pure varie considerazioni sulle teorie causali), Cass., 15 ottobre 2019, n. 25936, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *cit.* (una delle poche in cui si afferma che il “«più probabile che non» [...] non costituisce un modello autonomo di accertamento di quel nesso”); Cass., 25 agosto 2020, n. 17681, *ibid.*; Cass., 6 luglio 2020, n. 13872, *id.*, 2020, I, c. 3467 (ove ancora varie considerazioni sulle teorie causali); Cass., 12 febbraio 2020, n. 3371, *id.*, *Le banche dati*, archivio *cit.*; nonché Cass., 15 aprile 2021, n. 10038, *ibid.* (in cui peraltro si sostiene che il criterio “è ispirato dalla normalità causale”).

³⁶ Con riferimento alle decisioni in tema di causalità adeguata, perlopiù richiamata come temperamento all’ordinario modo di operare del nesso senza far riferimento anche alla *condicio* (ad esempio, Cass., 10 settembre 2019, n. 22519, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*), non vi è spazio in questa sede né per passarle in rassegna, né per isolare quelle in cui il temperamento gioca un effettivo ruolo. Qui ci limitiamo a sottolineare che, come anticipato, essa viene non di rado “assimilata” al “più probabile che non”: fra le più recenti, Cass., 26 febbraio 2020, n. 5128, in *Foro it.*, 2020, I, c. 1595, con nota di R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Sulla «fine della storia» della responsabilità da «facere» professionale*, Cass., 12 maggio 2021, n. 12683, *id.*, *Le banche dati*, archivio *cit.*, nonché Cass., S.U., 16 maggio 2019, n. 13246.

³⁷ Ad esempio, Cass., 10 gennaio 2017, n. 255., in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, Cass. 10 settembre 2019, n. 22520, *id.*, 2020, I, c. 620, nonché Cass., 12 settembre 2019, n. 22729, *id.*, *Le banche dati*, archivio *cit.*

clausola per cui sono risarcibili solo i “danni immediati e diretti”, fino al punto di includere anche quelli “mediati e indiretti”, se non “inverosimili”³⁸.

Un’attenta voce definisce allora “sterile” il dibattito sul se la norma ponga una regola causale ovvero volta alla delimitazione dei danni risarcibili, dopo aver segnalato che la Suprema Corte da qualche tempo predilige la prima opzione, del resto più in linea con una certa convergenza applicativa delle riflessioni compiute sui “due nessi”³⁹: così come le teorie causali devono spesso affrontare il problema della mitigazione la *condicio*, lo stesso vale per le elaborazioni sull’art. 1223 c.c.⁴⁰.

Ciò diviene chiaro, per la causalità materiale, pensando al caso – che evoca un classico esempio di antoliseiana memoria – dell’autore del sinistro stradale che risponde per le trasfusioni infette (epatite C) praticate nell’ospedale dove la vittima è poi ricoverata⁴¹; ovvero a quello – passando al piano della causalità giuridica – del datore di lavoro condannato a risarcire il danno morale sofferto dai congiunti del lavoratore che, caduto in depressione a seguito di una intossicazione da monossido di carbonio imputabile allo stesso datore di lavoro, si sia poi suicidato⁴²; nonché a quello in cui la condotta del danneggiante è stata a tal punto lesiva per il danneggiato da obbligare il coniuge al pensionamento anticipato a scopo assistenziale⁴³.

5. Cenni alla versione “forte” e “debole” del “più probabile che non”.

Un altro tema che interessa non solo la causalità materiale ma anche quella giuridica – come si dirà in chiusura –, attiene al modo di intendere il criterio del “più probabile che non”, già richiamato nel paragrafo che precede.

È opinione diffusa quella per cui esso va inteso in senso “qualitativo” e non “quantitativo”, come accade nei Paesi di *Common Law* in cui è nato⁴⁴: il criterio identifica cioè il grado di convincimento del giudice, che dovrà accogliere la domanda se ritiene la tesi dell’attore più credibile di quella del convenuto, senza richiedere di dare un valore numerico alle varie spiegazioni causali e alle retrostanti prove.

A chiarirlo è una decisione di fondamentale importanza per l’evoluzione in materia di concause di cui in appresso, vale a dire Cass. 15991/2011, secondo la quale – in sede di causalità ordinaria – “la concorrenza di cause di diversa incidenza probabilistica non conduc[e] *ipso facto* alla aberrante regola del 50% *plus unum*, bensì alla compiuta valutazione dell’evidenza del probabile”⁴⁵.

³⁸ A mero titolo di esempio, Cass. 11 marzo 2004, n. 4993, in *Foro it.*, 2004, I, 2108.

³⁹ ROSSETTI, *Il danno alla salute*, cit., 375.

⁴⁰ In argomento TRAVAGLINO, *La questione dei nessi*, cit., 147 ss., il quale pure evidenzia che le fattispecie fra un attimo indicate hanno ricevuto risposte non sempre coerenti in giurisprudenza

⁴¹ Trib. Perugia, 8 giugno 1991, in *Resp. civ. prev.*, 1993, 636, con nota di nota di G. GIANNINI, *Sinistro stradale, responsabilità professionale del medico e nesso causale*, confermata da Cass 11 maggio 2001, n. 6596, inedita e citata da A. QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Torino, 2011, 237.

⁴² Cass. 2 febbraio 2001, n. 1516, in *Resp. giur. circ. trasp.*, 2001, 291.

⁴³ Cass., Sez. Lav., 23 febbraio 2000, n. 2037, fra le altre in *Giust. civ.*, 2000, I, 1655.

⁴⁴ Sul tema L. SAPORITO e B. TASSONE, *Loss of Chance in a Comparative Perspective*, in P. Matera, M. Proto e P. Stanzone (a cura di), *Annali del CERSIG – Centro di ricerca sulle Scienze Giuridiche*, Roma, 2020, 99 ss.

⁴⁵ Cass. 21 luglio 2011, n. 15991, fra le altre in *Corr. giur.*, 2011, 1672, da M. BONA, *La Cassazione rigetta il “modello della causalità proporzionale” con un decalogo impeccabile sulla valutazione degli stati progressi*.

Nell'illustrare tale concetto, peraltro, la decisione introduce quella che verrà denominata come “versione debole” del “più probabile che no”, spiegando che se la trasfusione è causa al 40% della patologia dell'attore e vi sono dieci spiegazioni causali al 3%, la domanda non andrà per ciò solo rigettata. In altri termini, secondo una nozione – poi ribadita da varie altre decisioni – è sufficiente che la condotta del convenuto sia più probabilmente che no alla base del danno rispetto a tutte le altre spiegazioni che entrano nello spettro dell'indagine e non in termini assoluti⁴⁶.

In ultimo, il discorso viene ripreso da Cass. 13872/2020, secondo la quale la c.d. preponderanza dell'evidenza costituisce la combinazione di due regole, (a) quella del “più probabile che no” e (b) quella della “prevalenza relativa” della probabilità⁴⁷.

La prima, in specie, “implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l'eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un'ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa”, sicché tra queste due “il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all'altra”, perché sarebbe “irrazionale preferire l'ipotesi che è meno probabile dell'ipotesi inversa”.

La seconda rileva invece “nel caso di c.d. «multifattorialità» nella produzione di un evento dannoso [...] ovvero quando all'ipotesi, formulata dall'attore, in ordine all'eziologia dell'evento stesso, possano affiancarsene altre [...] che [...] abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove acquisite al giudizio [...] la regola della «prevalenza relativa» [...] implica che il giudice scelga come «vero» l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma”⁴⁸.

Posto che su tale specifico schema – che non sembra potersi condividere, apparendo preferibile aderire alla “versione forte” del criterio – non ci si può qui soffermare, occorre subito passare alla trattazione dell'ultimo tema oggetto del presente lavoro, cioè quello, già menzionato, delle concause⁴⁹.

6. Causalità giuridica e concause

Secondo la decisione del 2011 citata nel paragrafo che precede la causalità non è mai suddivisibile sul piano dell'*an*, così negandosi gli approdi di Cass. 975/2009, secondo la quale il “frazionamento della responsabilità non è estraneo al sistema positivo”⁵⁰: ma rimane “salva l'adozione di correttivi sul *quantum*, ai fini di una riduzione «equitativa» del danno”, sicché il discorso viene spostato dal piano della causalità materiale a quello della causalità giuridica.

⁴⁶ Cass., 20 febbraio 2018, n. 4024, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, Cass. 22 ottobre 2013, n. 23933, cit., Cass. 14 novembre 2017, n. 26824, in *Foro it.*, 2018, 562, nonché Cass. 20 giugno 2019, n. 16581, *id.*, Rep. 2019, voce, 2019, *Responsabilità civile*, n. 77.

⁴⁷ Cass. 6 luglio 2020, n. 13872, cit.

⁴⁸ La decisione si ispira chiaramente a F. PIRAINO, *Il nesso di causa*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 399 ss., nonché M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 101 ss.

⁴⁹ Per ampie considerazioni sul punto B. TASSONE, *Lo standard probatorio del “più probabile che non” e il ragionamento presuntivo*, in R. POLI e S. PATTI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo*, in corso di stampa per i tipi della Giuffrè.

⁵⁰ Cass. 16 gennaio 2009, n. 975, fra le altre in *Danno resp.*, 2010, 372, con note di M. CAPECCHI, *Il revirement della Corte di Cassazione sulla interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno?*, e di B. TASSONE, *Il frazionamento della responsabilità secondo la cassazione e in prospettiva di comparazione*, in *Corr. giur.*, 2009, 1657.

Lo schema è poi ripreso, fra le altre, da Cass. n. 3893/2016 e Cass. 20829/2018 e – infine – confermato nel contesto del citato “progetto sanità”, con due decisioni che affinano e al contempo arricchiscono l’apparato argomentativo alla base di esso⁵¹.

In specie, il nuovo “statuto” delle concause si basa essenzialmente sulle proposizioni per cui lo stato anteriore di salute della vittima può concausare una “lesione” oppure una “menomazione”, per cui la concausa della lesione è irrilevante sul piano della causalità materiale e la menomazione – cioè uno stato invalidante – preesistente può essere “coesistente” o “concorrente” col maggior danno causato dall’illecito e per cui solo la seconda porta alla riduzione del danno⁵².

Ci avviene, peraltro, secondo una regola volta assicurare la progressione del valore del punto di invalidità, perché dalla lettura congiunta delle due decisioni si ricava che il giudice deve:

- i) stimare l’invalidità e tradurla nel valore tabellare;
- ii) stimare la validità biologica che il soggetto aveva nonostante le menomazioni e riportare ad essa la loro incidenza concreta, eventualmente contemplandone l’evoluzione delle stesse;
- iii) tradurre la conseguente invalidità nel valore tabellare;
- iv) sottrarre al valore i) quello di cui sub iii);
- v) procedere, se del caso, ad una valutazione equitativa in aumento o in diminuzione.

Ne deriva dunque un modello composito, che probabilmente sarà via via oggetto di semplificazione, tramite i soli sui punti i) e iii), come pare emergere dalle prime applicazioni: magari anche per via della domanda con cui ci si chiede come si coordina l’operazione di “personalizzazione” delle preesistenze con quella inerente al danno biologico in generale⁵³.

Esso, inoltre, solleva vari altri interrogativi.

Limitandoci agli aspetti più strettamente legati al tema posto, se la concausa naturale ha una efficacia eziologica preponderante rispetto a quella umana e si dà comunque luogo alla riduzione del risarcimento, sorge qualche problema di coordinamento con il “più probabile che non”, perché il convenuto si fa carico (almeno in parte) del danno anche se la sua condotta integra la causa che lo ha cagionato – per certo – con una incidenza minoritaria⁵⁴:

⁵¹ Il primo riferimento è a Cass. 29 febbraio 2016, n. 3893, fra le altre in *Foro it.*, 2016, I, 1741, con nota di B. TASSONE, *Negligenza medica e pregressa situazione patologica*, la seconda decisione è invece Cass. 21 agosto 2018, n. 20829, *id.*, 2019, I, 1384, sempre con nota di B. TASSONE, *Ancora su negligenza medica e pregressa situazione patologica*.

⁵² Cass. 11 novembre 2019, n. 28986 e n. 28990, entrambe in PARDOLESI, *Responsabilità sanitaria in Cassazione*, cit., con note di B. TASSONE, *La Cassazione e le cause naturali 2.0. O forse no*, di U. VIOLANTE, *Concause e preesistenze: il contributo della terza sezione*, e di D. RONCALI, *Preesistenze e danno differenziale. Riflessioni medico-legali a margine di Cass. 28986/19*.

⁵³ Per una prima applicazione in tal senso, Cass. 15 gennaio 2020, n. 514, in *Foro it.*, 2020, I, 1663, ancora con nota di B. TASSONE, *La Cassazione e il nuovo statuto delle cause naturali: prime applicazioni e nuove incertezze*, e – più di recente – Cass. 11 ottobre 2021, n. 27526, cit.

⁵⁴ Lo rileva VIOLANTE, *Concause e preesistenze*, cit., 262 ss.

Inoltre, lasciando da parte il tema del coordinamento la perdita di *chances*, viene da chiedersi che rilievo giuridico hanno – al di fuori degli ultimi orientamenti sulle concause – gli stati di fragilità non invalidanti⁵⁵.

Soprattutto, vale la pena di domandarsi se le concause naturali rilevanti siano quelle solo “umane” o anche quelle propriamente “naturali” – e come si proceda in tal caso alla riduzione del danno – alla luce della giurisprudenza che anche di recente ha dato rilievo pure alle seconde⁵⁶.

In effetti, è chiaro che le regole di Cass. n. 28896/2019 non sono ristrette al settore della colpa medica, così come è chiaro che le pregresse condizioni dell’attore non rilevano solo quando il medesimo è oggetto di un trattamento sanitario.

Meno chiaro è, però, se rimanga o no la possibilità di considerare concause naturali *diverse* da quelle che afferiscono alla persona dell’attore, anche perché in contrasto con la prima e più coerente risposta si pone almeno il passaggio di Cass. n. 28990/2019 per cui “a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo «con-causale» di un fattore naturale (*quale che esso sia*), non è ammesso, sul piano giuridico, affidarsi ad un ragionamento probatorio «semplificato», tale da condurre «*ipso facto*» ad un frazionamento delle causalità in via equitativa” (corsivo aggiunto).

7. Riflessioni conclusive

Alla luce di quanto esposto la distinzione fra causalità materiale e giuridica è da ritenersi di certo utile a mettere ordine rispetto ai vari problemi che ruotano attorno all’illecito civile e contrattuale, sebbene essa sia stata anche di recente criticata⁵⁷.

⁵⁵ Invero, un qualche rilievo agli stati di cui nel testo lo dava Cass. 21 luglio 2011, n. 15991, cit. Inoltre, proprio una pregressa patologia può infatti generare e/o accrescere l’incertezza e/o i rischi di un trattamento sanitario, dunque le sue stesse *chances* di successo o i rischi di insuccesso.

⁵⁶ Ripercorrendo l’elaborazione in materia, Cass. 16 gennaio 2009, n. 975, cit., aveva svolto un ragionamento in forza del quale le concause naturali non erano da ricondurre solo agli stati patologici pregressi e, non a caso, la sua portata era stata ritenuta in dottrina di carattere generale (CAPECCHI, *Il Revirement*, cit., 1657 ss.). Inoltre, anche Cass. 21 luglio 2011, n. 15991, cit., sembrava ritenere che la considerazione dei predetti stati fosse solo un *exemplum*. Ancora, pure in Cass. 29 febbraio 2016, n. 3893, cit., e in Cass. 21 agosto 2018, n. 20829, cit., l’attenzione rimaneva puntata sugli stati patologici pregressi, sebbene in esse si trovasse la menzione di una decisione in tema di investimento di un pedone affetto dal morbo di Alzheimer in stadio avanzato (Cass. 13 novembre 2014, n. 24204, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Responsabilità civile*, n. 135) e di un’altra – delle Sezioni Unite – inerente ai danni cagionati dalle esondazioni del Tevere, riconducibili in parte alla natura dei luoghi (Cass., S.U., 21 novembre 2011, n. 24408, *id.*, Rep. 2011, voce *cit.*, n. 258). Infine, si riscontrano almeno un paio di pronunce della Terza Sezione che, di recente, danno rilievo a eventi atmosferici di particolare intensità ai fini della riduzione del danno (Cass. 24 marzo 2016, n. 5877, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Responsabilità civile*, n. 104, per esteso in *Danno resp.*, 2016, 839 ss., con nota di V. VOZZA, *Danni da pioggia intensa: responsabilità e caso fortuito*, nonché Cass., 9 marzo 2010, n. 5658, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *cit.*, n. 49).

⁵⁷ Ad esempio, riprendendo in parte l’insegnamento di M. FRANZONI fra gli altri esposto ne *L’illecito*, cit., 60 ss., PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, cit., 214 ss., ha di recente affermato che una chiara separazione fra il legame naturalistico che dalla condotta porta all’evento di danno e quello giuridico concernente la selezione delle conseguenze da esso derivanti è possibile solo ove, a monte, non vi siano intersezioni fra il problema della ricostruzione storico-fattuale della vicenda sottoposta al giudice e quello dell’individuazione dei pregiudizi risarcibili: se si vuole, fra le domande “chi è il responsabile?” e “di quali danni egli si deve fare carico?”. La differenziazione è netta, ad esempio, quando – una volta appurato che un soggetto ha certamente subito gravi lesioni personali per via della condotta di un sanitario – ci si chiede per quali voci di danno egli possa agire. Lo è di meno laddove si ammetta che la semplice perdita delle *chances* di non subire quelle lesioni sia ristorabile, perché l’*an* dipende necessariamente dal *quantum* e viceversa; così come lo è laddove ci si chieda se il soggetto investitore sia responsabile, o no, anche del suicidio che la vittima compie dopo un anno e mezzo mentre è ricoverata in ospedale, cioè non solo di un pregiudizio diverso da quello causato dal

Inoltre, è lecito chiedersi, in questa chiave, se lo scopo della norma violata appartenga all'una o all'altra indagine e se i piani siano davvero distinti quando la stessa responsabilità omissiva presuppone che il convenuto aveva l'obbligo di tenere un dato comportamento⁵⁸.

Tuttavia, anche in considerazione del fatto che i rilievi mossi alla teoria sono stati incisivamente confutati, più che soffermarsi analiticamente sugli argomenti portati a favore e contro la stessa, conviene assumere un approccio differente, sì da riconoscere, come anticipato, una qualche "capacità ordinante" alla suddetta distinzione⁵⁹.

E la stessa, peraltro, può essere arricchita tramite le considerazioni che seguono.

In primo luogo, anche a voler mantenere la distinzione fra causalità "naturale" e "giuridica", va scongiurato l'equivoco per cui la prima sarebbe squisitamente "in fatto" e la seconda solo "in diritto"⁶⁰.

In proposito, è stato autorevolmente detto che la questione attiene in definitiva a due distinti profili di significatività del problema causale, vale dire quello dell'incertezza in merito alla concatenazione degli eventi e quello dell'individuazione del segmento di tale concatenazione suscettibile di rilevanza alla luce di una vera e propria opera di qualificazione frutto dell'umano intelletto⁶¹; nonché – più di recente – che "in senso scientifico-naturalistico la causalità è l'intrecciarsi di tutti gli stati del mondo concomitanti all'evento, in senso giuridico la delimitazione dell'ampiezza della relazione eziologica che esclude fattori non pertinenti"⁶².

Dunque, si deve riconoscere non solo che anche le regole afferenti alla ricostruzione della causalità materiale sono propriamente giuridiche – il che dovrebbe far riflettere sui limiti del giudizio di legittimità sul punto –, ma pure che essa richiede di affrontare una serie di questioni complesse in punto di diritto: come quelle che ruotano attorno all'ingresso nel processo della legge scientifica di copertura, alla sua "validazione", alla sua applicazione, al suo rapporto con leggi scientifiche "antagoniste", allo stesso "più probabile che non", al rilievo dei fattori interruttivi al cospetto di una mera causalità generale e via dicendo⁶³.

Non a caso, del resto, la dottrina processualistica si sta di recente orientamento nel senso di riservare una rinnovata attenzione alla ricostruzione del fatto⁶⁴.

danneggiante, ma di un'evenienza che, in questo e altri casi, mette in esponente la drasticità dello schema proposto dalla *condicio* nella sua forma pura: come sopra si è detto (in giurisprudenza Cass. 7 febbraio 1996, n. 969, in *Foro it.*, 1996, I, 2482, nonché Cass., Sez. Lav., 23 febbraio 2000, n. 2037, cit.).

⁵⁸ Sul primo tema, A. BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 7 ss., contrario alla distinzione. Al riguardo, è significativo che un Autore del calibro di Pietro TRIMARCHI non dedichi alcuno spazio alla causalità giuridica di per sé considerata nella *summa* del suo pensiero – piuttosto volto a individuare i vari criteri che regolano l'attribuzione e quantificazione della responsabilità ora offerta con *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2ª ed., 2019.

⁵⁹ TRAVAGLINO, *La questione dei nessi*, cit., 146 ss.

⁶⁰ Sul punto F. PIRAINO, *Il nesso di causa*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 407 ss.

⁶¹ Con la precisazione per cui l'affermazione vale anche per la causalità materiale, G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 405 ss.

⁶² P.G. MONATERI, *Le fonti delle obbligazioni*, vol. III, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 160.

⁶³ TASSONE, *Causalità e perdita di chances*, cit., 276 ss. e *passim*.

⁶⁴ Si vedano, per tutti, R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 515 ss., ID., *Il ragionamento probatorio (funzione, struttura, esiti, sindacabilità)*, in AA. VV., *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*, a cura di A. SIMONS, A. GONÇALVES DE CASTRO MENDES, A. PÉREZ RAGONE, P.H.

In secondo luogo, la decisione di legittimità che ha definito una delle più complesse controversie degli ultimi anni in tema di responsabilità civile, cioè quella resa nel caso CIR-Fininvest, ha affermato che il “più probabile che non” si applica anche alla causalità giuridica e ai fini del governo delle presunzioni, così riprendendo la tesi poco prima ribadita dal compianto Michele Taruffo, cui espressamente si richiamava, peraltro, una precedente pronuncia sempre di legittimità⁶⁵.

D'altronde, la stessa prova si appoggia nel suo complesso a logiche inferenziali⁶⁶: il che pone un'evidente comunanza di questioni e induce a formulare l'ipotesi per cui la considerazione del modo in cui il “più probabile che non” si rapporta alla causalità materiale, alla causalità giuridica e alle presunzioni semplici può essere mutuamente arricchente, nonché foriero di alcuni interessanti esiti interpretativi circa i requisiti della gravità, precisione e concordanza⁶⁷.

In definitiva, l'applicazione del “più probabile che non” a entrambe le causalità – se si ritiene di dare cittadinanza al criterio – è animata da un'intima coerenza, perché mira a raccogliere i tanti rivoli dell'accertamento causale nell'unico fiume dell'apprezzamento probabilistico.

DOS SANTOS LUCON, San Paolo, 2020, 1079 ss., nonché ID., *Logica del giudizio di fatto, standard di prova e controllo in cassazione*, in AA.VV., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, Atti del XXXII Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, Bologna, 2020, 375 ss.

⁶⁵ Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, fra gli altri annotata da B. TASSONE, *Il caso CIR-Fininvest e il nesso causale in cassazione*, in *Danno resp.*, 2014, 174 ss., nonché M. TARUFFO, *Le prove per induzione*, in ID. (a cura di), *La prova nel processo civile, Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, 1107 ss. e, ancora prima ID., *La prova dei fatti giuridici in Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 1992, 448. Nel senso che “[i]l criterio della probabilità prevalente fonda anche il sistema logico-operativo della prova presuntiva (secondo la dottrina che più di ogni altra ha esaminato l'argomento, con riferimento al requisito della «gravità»”, Cass., 5 maggio 2009, n. 10285, in *Foro it.*, 2009, I, c. 2064.

⁶⁶ Assai di recente S. PATTI, *Note in tema di presunzioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 899 ss., che richiama il risalente insegnamento di M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali*, Torino, 1847, 187 ss., cui adde M. TARUFFO, *La valutazione delle prove*, in ID., *La prova nel processo civile*, cit., 220 ss.

⁶⁷ Il tema è sviluppato in TASSONE, *Lo standard probatorio*, cit.