

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

IL PROBLEMA DELLE CONCAUSE DELL'EVENTO DANNOSO NELLA COSTRUZIONE DEL MODELLO CIVILE DI CAUSALITÀ GIURIDICA: INTRODUZIONE A UNA TEORIA

di Nicola Rizzo

47 IL PROBLEMA DELLE CONCAUSE DELL'EVENTO DANNOSO NELLA COSTRUZIONE DEL MODELLO CIVILE DI CAUSALITÀ GIURIDICA: INTRODUZIONE A UNA TEORIA (*)

di **Nicola Rizzo**

Il presente saggio vuole dimostrare come tanto il diritto civile quanto il diritto penale abbiano un proprio autonomo sistema di regole di causalità giuridica. La tesi è che le norme del diritto criminale, in materia causale, non debbano trovare applicazione nel giudizio di responsabilità civile, all'interno del quale, invece, possono così trovare la propria massima, e coerente, estensione effettuale le norme che costruiscono il modello civile di causalità giuridica.

This essay aims to demonstrate how both civil law and criminal law have their own autonomous system of rules of juridical causality. The thesis is that the rules of criminal law, in causal matters, should not find application in the judgment of civil liability, within which, instead, the rules that build the model of the civil causality can thus find their maximum effective extension.

Sommario 1. Il senso della ricerca. — 2. La sostanza concausale del concorso di persone nell'evento dannoso. — 3. Autoresponsabilità e concausalità. — 4. Il problema della rilevanza giuridica del concorso tra concause umane e naturali. — 4.1. La soluzione della causalità «equitativo proporzionale»: critica. — 4.2. La giurisprudenza della scissione tra causalità materiale e giuridica: critica. — 5. Le funzioni della responsabilità civile nella costruzione del modello. — 6. L'attuazione del modello alla prova del problema della rilevanza giuridica delle concause naturali. — 7. Il rilievo giuridico dello spessore eziologico delle concause nella matrice della teoria della *condicio sine qua non*. — 8. La maggiore valenza euristica della causalità civile: primi cenni.

1. IL SENSO DELLA RICERCA

Questa ricerca ha a oggetto il trattamento e la rilevanza giuridica del fenomeno concausale nella responsabilità di diritto civile; la trattazione del tema si condensa in un discorso orientato alla dimostrazione di una tesi che, già ora, si vuole esplicitare.

La tesi vuole mostrare come tanto il diritto civile quanto il diritto penale abbiano bisogno di un sistema di regole di causalità giuridica, improntato alle proprie necessità, quindi di un proprio modello di causalità giuridica; e che questo bisogno — sul piano dei principi — trovi concreta soddisfazione sul piano delle regole, delineando, in entrambi i domini maggiori della responsabilità, due modelli di causalità giuridica differenti.

Quando un ordinamento giuridico si dà delle regole sul rapporto di causalità, può agire intervenendo sulla rilevanza del nesso causale e delimitando l'estensione (degli esiti giuridicamente rilevanti) della ricerca eziologica. Così, l'ordinamento può dettare un criterio di

(*) Contributo approvato dai Referee. Il presente saggio è destinato al *Liber Amicorum* per Giuseppe Vettori.

valutazione del nesso causale, cioè della causa già individuata di un dato effetto (ad esempio le conseguenze immediate e dirette). Per delimitare l'estensione della ricerca causale, invece, formula una disciplina del fenomeno concausale, determinando quali concause di un evento siano giuridicamente rilevanti e, soprattutto, in che modo si esplichino questa rilevanza.

Del primo profilo, cui è destinato un successivo studio, non mi occuperò nelle pagine che seguono, dedicate appunto al secondo tipo di intervento dell'ordinamento. Le norme degli artt. 2055 e 1227, comma 1, c.c., considerano le concause umane dell'evento dannoso e ne disciplinano gli effetti; il punto non è chiedersi se rappresentino altrettante regole di responsabilità o di causalità, perché si tratta certamente di regole di responsabilità che, nel (e per) dettare una certa disciplina della responsabilità, foggiano una regola di causalità; una regola di causalità su un problema di tale importanza — la (possibilità della) valutazione del peso eziologico delle concause funzionali al (la possibilità del) frazionamento della responsabilità — da delineare un (tassello di un) vero e proprio modello di causalità giuridica.

Ovviamente, per l'emergere di un modello è necessario che ve ne sia almeno un altro, ed effettivamente i principi e le regole del diritto penale delineano un sistema di causalità giuridica differente dal civile, e coerente con la trama e il fine di quel sistema.

Guadagnata l'esistenza di due autonomi sistemi di regole di causalità giuridica, gli stessi possono essere comparati, non solo tra loro, ma pure con il modello della ricerca eziologica pura dell'epistemologia o con il modello dell'indagine eziologica delle scienze naturali. Da questa comparazione, si ricava che il modello della causalità civile è capace di una maggiore valenza euristica, proprio perché più allineato — per la sua maggiore apertura — al modello della scienza e dell'epistemologia.

Da qui la conclusione, anche operativa, della tesi: le norme del diritto criminale, in materia causale, non debbono trovare applicazione nel giudizio di responsabilità civile, all'interno del quale, invece, possono così trovare la propria massima, e coerente, estensione effettuale le norme che costruiscono il modello civile di causalità giuridica.

2. LA SOSTANZA CONCAUSALE DEL CONCORSO DI PERSONE NELL'EVENTO DANNOSO

Una volta accertata la qualità di condizione necessaria dell'evento dannoso della condotta del candidato responsabile, ogni ulteriore indagine volta a determinarne l'incidenza relativa rispetto ad altri fattori eziologici ha, solitamente, lo scopo di smentire che il fatto imputabile al convenuto rappresenti la "vera" causa del danno, con ciò sovvertendo l'idea che il modello della *condicio sine qua non* ⁽¹⁾ abbia valore conclusivo al fine dell'ascrizione della responsabilità. Così, la ricerca sulla rilevanza causale di tale condizione necessaria è portata avanti esclusivamente dai sostenitori di quelle teorie — dell'adeguatezza causale, soprattutto — che negano l'autosufficienza del paradigma condizionalistico, reputando, invece, necessaria l'attribuzione di un peso, comparativamente preponderante, al fattore eziologico — pur essenziale nel processo di causazione dell'evento — addebitato al candidato responsabile.

———
⁽¹⁾ Come è noto, elaborò per primo questa teoria VON BURI, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, Leipzig, 1873, 13 ss.

L'irrelevanza dello spessore eziologico di ciascuna condizione necessaria è sancita, nel nostro ordinamento, dalla chiara lettera dell'art. 41, comma 1, c.p., e rimessa in discussione, altrettanto nitidamente, dal comma 2 della medesima norma, benché soltanto per ciò che concerne le cause sopravvenute. Peraltro — si deve subito aggiungere — se il problema è stabilire se sussista, o meno, una relazione tra l'efficienza causale della condizione (necessaria) imputabile al danneggiante e la determinazione del risarcimento di cui lo stesso, una volta riconosciuto responsabile dell'illecito, verrà gravato, il comma 2 dell'art. 41 non introduce alcuna discontinuità rispetto al primo. Se è vero, infatti, che la norma sulle « cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento » contraddice il principio — enunciato appena prima — dell'equivalenza delle condizioni, tale contrasto ha la funzione non di (ri)modulare — attenuandola — la responsabilità dell'agente ma di negarla, con l'identificazione della “vera” causa dell'evento, rispetto alla quale la condotta del candidato responsabile viene degradata a semplice “occasione”. Dunque, si tratta ancora della scelta dell'unica causa giuridicamente rilevante nella fattispecie, ma ad individuarla — nel caso di cui al comma 2 dell'art. 41 — non è la logica bensì il giudizio di valore affidato dal legislatore all'interprete.

Conviene, allora, lasciare le elaborazioni del diritto criminale per verificare se la legge civile preveda, o giustifichi, una determinazione dell'oggetto dell'obbligazione risarcitoria calibrata sull'effettivo apporto causale della condizione creata dal danneggiante ⁽²⁾.

L'art. 2055 c.c. disciplina l'ipotesi del concorso tra cause che abbiano contribuito alla produzione del fatto dannoso, ponendo al comma 1 una regola che non ha a che fare con l'identificazione della responsabilità di ognuno dei coautori e, in particolare, con la individuazione della misura del risarcimento gravante su ciascuno, bensì con la definizione della natura parziaria o solidale dell'obbligazione e, dunque, della responsabilità ⁽³⁾.

L'enunciato normativo si risolve nella seconda qualificazione, ponendo così il danneggiato nella migliore condizione di ottenere la compensazione dell'intero pregiudizio subito da quello dei condebitori a cui scelga di domandarlo, ed evitando, per questa via, una parcellizzazione delle richieste di risarcimento del danno contro i differenti coresponsabili. Una frammentazione del risarcimento si delinea, invece, nella fattispecie del comma 2 dell'art. 2055, allorché viene in gioco, però, la pretesa non del danneggiato — già soddisfatto — ma di quello fra i coautori resosi adempiente all'obbligazione risarcitoria, il quale dimostrando l'efficacia eziologica della colpa di ciascun concorrente — nonché la gravità della medesima — potrà agire in regresso nei confronti degli altri compartecipi, portando così *ex post* ad una stima del risarcimento fondata sulla valutazione dell'apporto causale del singolo autore.

Di concorso di cause si occupa pure l'art. 1227, comma 1, c.c. (a cui rinvia, nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, l'art. 2056): protasi dell'enunciato è la convergenza della condotta del danneggiante con il fatto colposo del danneggiato nella produzione

⁽²⁾ Per un inquadramento generale del problema del concorso di cause nell'evento dannoso v. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile* diretto da Franzoni, II ed., Milano, 2010, 84 ss.

⁽³⁾ V., in particolare, BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa Profili sistematici*, Milano, 1974, 85 ss.; ORLANDI, *La responsabilità solidale Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, 101 ss.; GNANI, *La responsabilità solidale Art. 2055*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2005, 11 ss. Di recente, v. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da Schlesinger-Roppo-Anelli, Milano, 2019, 41 ss.

dell'evento lesivo, dunque nel processo di causazione dell'inadempimento o dell'evento che leda la situazione giuridica meritevole di protezione secondo l'ordinamento giuridico ⁽⁴⁾; apodosi la diminuzione del risarcimento, secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Ora, si dà il caso che proprio nella norma dell'art. 2055, comma 1, sia stato individuato il punto di emersione, anche nell'ordinamento civile, del principio sancito dall'art. 41, comma 1, c.p.: la responsabilità solidale dimostrerebbe, così, l'equivalenza (legale) dei fattori eziologici imputabili ai coautori dell'illecito ⁽⁵⁾.

Andando al fondo di questa interpretazione, ciò che, anzitutto, colpisce è l'approssimazione con cui la regola di responsabilità civile (solidale) viene assimilata ai principi ed alle regole del diritto criminale: difatti, già una superficiale lettura degli artt. 41, commi 1 e 3, 110, 111 e 113 c.p., consente di rendersi conto di come, tanto nell'ipotesi di realizzazione autonoma della condotta criminosa da parte di ciascun agente (c.d. causalità addizionale o cumulativa ⁽⁶⁾), quanto nella fattispecie del concorso di persone nel reato ⁽⁷⁾, ciascuno risponda, per intero, delle conseguenze che la legge penale fa discendere dal delitto. Tutt'al contrario, il dispositivo della solidarietà non implica una responsabilità, permanente, del singolo per l'intero, ma soltanto potenziale e transitoria, nella misura in cui il danneggiato ha la facoltà di scegliere a quale dei condebitori domandare il risarcimento. Una volta che il pregiudizio sia stato compensato, il debito per l'intero di ciascun coautore viene meno, mostrando come la responsabilità solidale nulla abbia a che fare con l'equivalenza delle condizioni, né con la pari responsabilità dei compartecipi e, neppure, con l'inscindibilità del disvalore della condotta di reato; mentre, viceversa, comporti un effetto di equi ordinazione dei coautori (e delle loro condotte) soltanto potenziale, normalmente transitorio, in ogni caso funzionale al soddisfacimento dell'interesse del creditore.

D'altronde, non potrebbe essere diversamente considerato che la razionalità del dispositivo della solidarietà risarcitoria non poggia sul giudizio di (dis)valore formulato sulle condotte degli agenti — tale da equi ordinarle nell'imputazione dell'evento, indipendentemente dalla concreta incidenza eziologica di ciascuna — ma su di un'istanza di tutela del creditore danneggiato. Il richiamo al principio dell'equivalenza delle condizioni mira, invece, a spiegare il fondamento della solidarietà in chiave strutturale, come una necessità implicata dal modo dell'imputazione (oggettiva) dell'evento dannoso, tramutando quella che è una regola sul regime dell'obbligazione di risarcimento in una regola di responsabilità, concernente il sistema di imputazione della stessa.

All'opposto, l'art. 2055, comma 1, dà già per risolto il problema dell'imputazione della responsabilità — dunque del fondamento del condebito (art. 1294 c.c.) — come si deduce, chiaramente, dalla stessa lettera della norma: « se il fatto dannoso è imputabile a più

⁽⁴⁾ V., tra i tanti, DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, Napoli, 1973, spec. 33 ss.; più recentemente V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore Art. 1227, in Il Codice Civile Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2015, 11 ss.

⁽⁵⁾ V., soprattutto, FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, 95 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013, 45 ss.; BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, 56 ss.; MORSELLI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1998, I, 779 ss., spec. 911 nt. 43; PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale Parte generale*⁹, Milano, 2020, 401 ss.

⁽⁷⁾ Cfr., per tutti, SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 255 ss.

persone». Strutturalmente, quindi, la solidarietà non si risolve nel corollario di una regola sulla causalità, imperniandosi, invece, sullo stesso giudizio di responsabilità congegnato dall'art. 2043, come l'uso della locuzione «fatto dannoso» deve portare a ritenere.

La dottrina, generalmente, sostiene che il «fatto dannoso» di cui all'art. 2055 costituisca una formula breviloqua del «fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto» di cui all'art. 2043, includendo, così, nell'oggetto dell'imputazione plurisoggettiva anche la lesione della situazione giuridica meritevole di protezione⁽⁸⁾. L'alternativa, essenzialmente, è tra la comune imputazione del (solo) fatto e la comune imputazione del danno ingiusto: se ad essere ascritto a più autori è il fatto, ciò non può che significare che lo stesso è stato realizzato congiuntamente dai coresponsabili, poiché al centro dell'imputazione vi è la condotta e non l'evento, l'azione e non il risultato dell'azione. Al contrario, se è il danno (ingiusto) ad essere imputato a più persone, è sufficiente — affinché si realizzi la fattispecie di coresponsabilità e, quindi, il condebito — che l'azione di ciascuno abbia contribuito a cagionare l'evento dannoso.

Peraltro, mentre si discrimina tra fatto ed evento, deve, purtuttavia, rimarcarsi il carattere stipulativo della distinzione.

È vero infatti quanto sostiene Gorla, che ciascun segmento del fenomeno realizzatosi possa qualificarsi come evento, e che pertanto — su di un piano puramente logico — la scelta su quale tratto del segmento debba ritenersi fatto e quale evento sia, in definitiva, convenzionale⁽⁹⁾. Gorla e Realmonte discernono tra evento e fatto — e, così, tra la «causalità del fatto» e la «causalità delle conseguenze»⁽¹⁰⁾ — mettendo in gioco i criteri di imputazione della responsabilità, il punto di incidenza dei quali verrebbe proprio a identificare l'evento, così distinguendolo tanto dal fatto quanto dalle conseguenze.

Vero è anche, però, che ai tempi dell'elaborazione del Gorla, si costruiva la responsa-

⁽⁸⁾ Cfr., tra gli altri, CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 375 ss.

⁽⁹⁾ GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 405 ss., spec. 409 ss.

⁽¹⁰⁾ La tesi del c.d. «doppio nesso causale» nasce nell'idea di Gorla — coltivata e perfezionata da Realmonte — per sottrarre la c.d. «causalità del fatto» all'operare dell'art. 1223, in considerazione degli effetti indesiderabili che una regola limitativa della rilevanza del nesso produrrebbe (cfr. GORLA, *op. cit.*, 411 ss.; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, 165 ss.). L'ipotesi che entrambe le versioni di questa teoria individuano, per illustrare gli inaccettabili esiti cui porterebbe l'applicazione dell'art. 1223 all'accertamento del legame tra condotta ed evento dannoso (siamo nel campo della responsabilità extracontrattuale), è quella dell'illecito doloso che si realizzi attraverso un decorso causale atipico ma previsto e voluto dall'agente: secondo gli Autori, dar spazio, in questo caso, alla regola della consequenzialità immediata e diretta manderebbe esente da responsabilità l'artefice dell'illecito (cfr. GORLA, *op. cit.*, 406 s.; REALMONTE, *op. cit.*, 172 s. e 177 ss.). Dal punto di vista tecnico, il grimaldello che questa teoria usa, per scardinare l'unità del nesso eziologico che lega la condotta (o il fatto) all'ultimo evento in relazione al quale si riferisca la pretesa risarcitoria del danneggiato, è quello dei criteri di imputazione — soggettivi od oggettivi — della responsabilità, l'operare dei quali — riferito soltanto all'evento dannoso ingiusto, oggetto della volontà colpevole, ovvero concretizzazione del rischio la cui prevenzione il criterio di imputazione oggettiva ha di mira — consentirebbe, in combinazione con l'accertamento eziologico, di individuare il responsabile dell'illecito. Con l'identificazione del responsabile, i criteri di imputazione hanno adempiuto la loro funzione, dando forma, al contempo, anche al primo tratto della catena causale, quello che lega la condotta all'evento ingiusto: la sinergia tra la ricerca eziologica e l'operare dei criteri di imputazione della responsabilità crea, così, la «causalità del fatto» (GORLA, *op. cit.*, 412 ss.; REALMONTE, *op. cit.*, 6 ss. e 153 ss.). Gorla e Realmonte sono concordi nel ritenere che gli ulteriori eventi dannosi vengano, invece, imputati al responsabile a titolo puramente oggettivo, cioè senza l'operare dei criteri di imputazione della responsabilità ma sulla base del solo nesso causale; un nesso differente dal primo, perché perde la funzione di individuare il responsabile dell'illecito per acquisire quella di (contribuire a) determinare il contenuto del risarcimento del

bilità civile sul concetto di (fatto) illecito e non di danno ingiusto: non stupisce, quindi, che a delimitare gli eventi dai fatti fossero chiamati i criteri di imputazione della responsabilità. Ponendo al centro il danno (ingiusto) la prospettiva cambia: è la lesione della situazione giuridica meritevole di protezione che individua l'evento (dannoso).

Già da sola, questa considerazione dovrebbe portare a ritenere che il fondamento del condebito, di cui all'art. 2055, sia la comune imputazione dell'intera fattispecie dell'evento dannoso, e non del solo fatto. Un ulteriore argomento — forse, tecnicamente, più sofisticato — corrobora tale conclusione. Nella responsabilità extracontrattuale non è la valutazione della condotta a determinare l'antigiuridicità della fattispecie, che è data, invece, dalla combinazione tra il fatto e l'evento dannoso ingiusto: «il fatto dannoso» nella crisi realizzata dall'art. 2055. Quindi, se si legasse l'operare dell'effetto giuridico della solidarietà all'imputazione, a più persone, del solo fatto, si costruirebbe l'antigiuridicità della fattispecie plurisoggettiva di responsabilità sulla (valutazione della sola) condotta, creando un modello di antigiuridicità della fattispecie plurisoggettiva difforme da quello che connota l'ipotesi monosoggettiva; con l'ulteriore conseguenza che, una volta espunto dalla fattispecie (plurisoggettiva) il nesso condotta-evento, nelle ipotesi di responsabilità per colpa cosciente il punto di incidenza del criterio di imputazione non potrebbe più essere rappresentato dall'evento — obliato nella giuridica irrilevanza — convergendo necessariamente sull'unico elemento rimasto, quindi sulla stessa condotta, sicché si determinerebbe una paradossale ipotesi di responsabilità colposa per la realizzazione di una condotta (che in altro modo potrebbe qualificarsi se non come) dolosa, in quanto volontaria.

Giunti a questo punto del ragionamento, si possono già trarre delle conclusioni: se il comma 1 dell'art. 2055 non esprime la conferma della teoria dell'equivalenza delle condizioni, il comma 2 ne rappresenta, apertamente, la smentita ⁽¹¹⁾.

Infatti, la previsione che attribuisce, a quello fra i coautori che ha risarcito il danno, il

danno: nasce, allora, la «causalità delle conseguenze», nella volgarizzazione successiva «causalità giuridica». Precisa GORLA, *op. cit.*, 415: «La *ratio* della limitazione della causalità nei due casi è diversa: nel primo (cioè nell'interno del "fatto" fonte di responsabilità) la legge vuole che del danno non si risponda se non si è in colpa, in dolo, in inadempienza, o in una data situazione di rischio. Nel secondo, cioè una volta assodato che si è responsabili, la legge non vuole che questa responsabilità sia troppo grave». Come è noto, la tesi del c.d. «doppio nesso causale» abbraccia pure la responsabilità contrattuale, quantunque con i necessari adattamenti: da una parte, potendo solo il debitore violare il vincolo a cui è astretto, nella responsabilità per inadempimento la ricerca eziologica non ha la funzione di indentificare il responsabile, se non indirettamente, conducendo al suo esonero attraverso l'individuazione della causa dell'impossibilità; dall'altra, il nesso di causalità giuridica trova il proprio termine iniziale nel fatto-inadempimento, e non nell'evento dannoso ingiusto come nella responsabilità extracontrattuale. In conclusione, secondo questa teoria vi sarebbero due nessi causali rilevanti per il diritto civile: la causalità di cui agli artt. 1218 e 2043 c.c., necessaria all'individuazione del responsabile e regolata dalle regole extragiuridiche della causalità naturale o, comunque, da discipline differenti dal diritto (la c.d. «causalità del fatto»); e la causalità di cui all'art. 1223 c.c. (la c.d. «causalità delle conseguenze»), volta a determinare il danno risarcibile ponendo una regola limitativa della responsabilità a salvaguardia del debitore e dello sviluppo del traffico giuridico.

⁽¹¹⁾ Pienamente condivisibile è, quindi, la conclusione di BUSNELLI, *op. cit.*, 141, ad avviso del quale: «Il principio di causalità a cui si ispira la norma, complessivamente considerata, non va ricercato nella previsione del primo comma (alterandone il genuino significato), ma può desumersi dai commi successivi, che — sia pure in sede di regresso — tendono ad adeguare la "quota" di responsabilità dei singoli coautori del fatto illecito alla "misura" della loro partecipazione alla produzione dell'evento dannoso. Coerentemente, il primo comma — lungi dall'essere espressione del principio della *condicio sine qua non* — vale ad unificare, nell'interesse del danneggiato, le varie "quote" di responsabilità in un inscindibile corresponsabilità solidale, che si traduce in un'obbligazione soggettivamente complessa avente per fonte unitaria "il fatto dannoso... imputabile a più persone"».

diritto di agire in regresso nei confronti degli altri compartecipi — nella misura della gravità delle rispettive colpe e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate — contraddice, due volte, il principio dell'equivalenza. In prima battuta, perché mostra appieno il solco che — funzionalmente — separa la responsabilità penale — nel cui ordinamento il principio dell'equivalenza delle condizioni trova espressione, attraverso la regola dell'art. 41, comma 1, c.p. — dalla responsabilità civile, nella cui struttura quel principio si vorrebbe, incongruamente, integrare; la seconda volta, perché (la disposizione del capoverso dell'art. 2055) indica come l'ordinamento civile — calibrando la responsabilità dei coautori sull'effettiva incidenza eziologica della condotta di ciascuno — abbia adottato, in tema di concause, una soluzione — operativamente — opposta a quella fatta propria dal diritto criminale *et pour cause*.

Nel primo ordine di idee, la disciplina del regresso palesa come la sanzione del risarcimento del danno ⁽¹²⁾ nulla abbia a che fare con il disvalore dell'azione del danneggiante ed il relativo giudizio, che, là dove (come nel diritto penale) regge il sistema di imputazione della responsabilità, non può vedersi affievolito, o comunque alterato, dall'intervento di altre condotte dannose nella fattispecie (indipendenti o concorrenti che siano). Difatti, la regola dell'art. 41, comma 1, che non attribuisce rilievo al peso eziologico di ciascuna concausa, tutte le assimila — purché necessarie alla produzione dell'evento — nel segno del disvalore del fatto di reato.

Sul piano operativo, insomma, lo scarto tra responsabilità civile e penale trova nel capoverso dell'art. 2055 la sua piena manifestazione, con la precisa identificazione tra responsabilità e concreto apporto causale dei coautori: corollario — a ben considerare — di una condanna (risarcitoria) che mira alla riparazione del pregiudizio e non alla punizione (e quindi alla rieducazione) del reo.

Al pari del capoverso dell'art. 2055, anche il comma 1 dell'art. 1227 dimostra come, nella responsabilità di diritto civile, la fattispecie del concorso di cause trovi una disciplina assai distante e discorde — nei presupposti e negli esiti — da quella penalistica, ordinata al principio dell'equivalenza delle condizioni. Il perimetro della responsabilità del danneggiante infatti — così come l'obbligo risarcitorio di ciascuno dei coautori, nella fattispecie dell'art. 2055, comma 2 — non rimane indifferente al concorso del fatto colposo del creditore nella produzione dell'evento dannoso, ma vede ridursi la sua estensione in proporzione all'efficienza eziologica del fattore concausale ⁽¹³⁾.

La regola di cui all'art. 1227, comma 1, sembrerebbe proporre, dunque, un'ulteriore

⁽¹²⁾ Il risarcimento del danno può essere qualificato come sanzione in quanto rappresenta un presidio della norma (*i.e.* della situazione soggettiva) violata, che ne riconferma la vigenza nell'ordinamento, dandovi attuazione: cfr. BOBBIO, *Sanzione*, in *Noviss. Dig.*, XVI, Torino, 1969, 530 ss. Sul tema sia consentito rinviare anche a N. RIZZO, *Le funzioni della responsabilità civile tra concettualizzazioni e regole operative*, in questa *Rivista*, 2018, 1811 ss.

⁽¹³⁾ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 628 ss., spec. 653, assegna alla causalità un ruolo affatto secondario nell'analisi della regola posta dall'art. 1227, il cui fondamento andrebbe rintracciato nella rilevanza del fatto colposo, agli effetti della responsabilità per danni. In un siffatto contegno (colposo), infatti, potrebbe incorrere la stessa vittima « ove si abbia riguardo alla nozione di colpa nella sua astratta e tipica entità di trasgressione ad una regola di condotta (diligenza, prudenza, ecc.), e per l'incidenza che può avere sulla causazione del danno, pure proveniente da altri ». Quindi, se ad essere rilevante è il fatto colposo, cioè se l'ordinamento intende prevenire e sanzionare i fatti colposi, la circostanza che, nella fattispecie, emerga non soltanto una colpa del danneggiante ma pure una colpa del danneggiato, porta coerentemente il legislatore non ad ignorare la seconda bensì a considerarle entrambe come — ed in quanto — condotte colpose; per derivarne effetti

conferma della divergenza tra responsabilità civile e penale in merito ad uno dei problemi centrali posti dall'indagine causale al giurista: il riconoscimento (o meno) della rilevanza legale dello spessore eziologico di ciascuna condizione dell'evento, e la conseguente (ri)definizione dell'ampiezza della responsabilità dell'autore della (con)causa imputabile.

L'interprete si trova, così, di fronte ad un bivio: guardare a queste norme isolatamente — come se ciascuna fosse giustificata da una *ratio* autonoma e peculiare — sottovalutandone o, addirittura, ignorandone la convergenza nell'enunciazione di una medesima, coerente, regola di responsabilità; oppure intenderne l'effettiva portata nella costruzione di un autonomo statuto del concorso di cause nella responsabilità di diritto civile ⁽¹⁴⁾.

3. AUTORESPONSABILITÀ E CONCAUSALITÀ

Come l'enunciazione — nel comma 1 dell'art. 2055 — della regola della solidarietà tra coobbligati può distogliere l'interprete dal capoverso della stessa norma, portandolo a non coglierne l'incidenza sulla disciplina del fenomeno concausale; allo stesso modo, la stratificazione concettuale sedimentatasi sull'istituto del concorso del fatto colposo del creditore

giuridici, però, differenti, tenuto conto che la colpa del danneggiante è verso la vittima, mentre la colpa di quest'ultima si ripercuote su se stessa. D'altronde, la nozione di colpa a cui Scognamiglio fa riferimento, in via generale, «la colpa nella sua astratta e tipica entità di trasgressione ad una regola di condotta», si ataglia perfettamente, senza necessità di adattamenti, anche ad un'ipotesi di colpa verso sé stessi, quale è la colpa del creditore. Ora, considerato, che proprio secondo l'insegnamento di Renato Scognamiglio [*Illecito (Diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, 164 ss., spec. 171], «respinta dunque la teoria che riconduce la responsabilità civile alla prospettiva dell'illecito, la concezione più attendibile appare [...] quella che fa capo all'idea della reazione al danno ingiusto», è giustappunto alla causazione del danno, e non al fatto colposo, che in prima battuta si deve fare riferimento per spiegare la disposizione dell'art. 1227. Infatti, come mirabilmente spiegato dallo stesso Scognamiglio (*Responsabilità civile*, cit., 641), «il cosiddetto fatto illecito o dannoso si delinea, nei termini fin qui prospettati, in forza di un'operazione logica, d'altronde indispensabile, di riduzione ad unità secondo un certo profilo — nella responsabilità civile, la causazione del danno — in cui non si esauriscono però i termini di identificazione del contegno del soggetto allo stesso effetto rilevante; che si estendono invece nel senso e nella misura in cui, con la predisposizione od osservanza di cautele, l'acquisizione di conoscenze tecniche, ecc., si può prevedere ed evitare il verificarsi dell'evento pregiudizievole»; quindi, nell'operazione logica di individuare il significato della norma, in primo piano deve porsi la causazione dell'evento dannoso, della quale l'art. 1227 descrive una particolare modalità di verifica, quella in cui l'inadempimento del debitore concorre con il fatto colposo del danneggiato. Solo in seconda battuta, si deve guardare alla colpa del danneggiato, non quale criterio di imputazione della responsabilità, che alcuna responsabilità gli è imputabile, ma quale parametro discrezionale delle differenti condotte (concausali) che il creditore possa, eventualmente, aver posto in essere: tra queste rileveranno soltanto — agli effetti divisati dalla norma — quelle ritenute in contrasto con il modello di comportamento atteso (individuato attraverso il riferimento alla colpa). In altre parole, la valutazione del fatto colposo presuppone necessariamente, e preliminarmente, l'indagine eziologica: come le strisce di segnalazione implicano che la strada sia, prima, stata tracciata.

⁽¹⁴⁾ Nell'opera di SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1186 ss., alla causalità è dedicata la sezione V, nell'ambito della quale è sviluppata la trattazione del concorso di cause, tanto del fatto del terzo quanto del fatto del danneggiato e del concorso di causa non imputabile. Secondo SALVI, *op. cit.*, 1254: «Nel sistema del codice, l'unico sicuro punto di emersione di un'evenienza siffatta — cioè che la presenza di una concausa possa ridurre l'entità del danno da imputare al convenuto, n.d.a. — è la regola sul concorso del fatto colposo della vittima (art. 1227 comma 1, richiamato dall'art. 2056); più complesso pare il rapporto con la disciplina della responsabilità solidale (art. 2055), mentre è dubbio che a essa ci si possa richiamare a fronte del concorso di una serie causale non imputabile a terzi. Il carattere sommario, se non lacunoso, di tale disciplina spiega come se ne siano potuti dedurre i due opposti principi della ordinaria irrilevanza delle concause, tranne il fatto colposo della vittima; e — al contrario — della loro rilevanza in via generale ai fini della riduzione del risarcimento (salva la solidarietà tra i coresponsabili nell'ipotesi dell'art. 2055 comma 1, dettato a garanzia della vittima)».

può far travisare l'inevitabile sostanza (con)causale della disciplina posta dal comma 1 dell'art. 1227.

La storia delle idee ci ricorda che il dibattito sul significato da attribuire al concorso del danneggiato cresce in un periodo ancora dominato dal dogma «nessuna responsabilità senza colpa»⁽⁴⁵⁾; si spiega, così, la tesi della compensazione tra la colpa della stessa vittima e la colpa del danneggiante: colui il quale deve già biasimare se stesso non può muovere rimproveri ad altri. È sempre nella medesima temperie culturale che — sorpassata la preclusione al riconoscimento di questa ipotesi di concorso — si comprende e giustifica il rilievo attribuito alla colpa nell'enunciato dell'art. 1227. Per questa via, ci si imbatte nei problemi — concettuali ed operativi — implicati dalla costruzione della norma: viene in

⁽⁴⁵⁾ COPPA-ZUCCARI, *La compensazione delle colpe*, Modena, 1909, 206, argomenta «il principio dell'irripetibilità del danno causato da colpa comune extracontrattuale per tutti i casi in cui questa colpa ricorre»: il pregiudizio determinato dalla colpa del medesimo danneggiato e dalla colpa di un terzo sarebbe, quindi, irripetibile da parte della vittima, che ne ha reso possibile la cagione, rendendo giuridicamente irrilevante — per difetto di alterità della sfera giuridica lesa rispetto alla sfera giuridica cui sarebbe imputabile la condotta lesiva, *volenti non fit iniuria* — un danno che rimane, così, nudo nella sua materialità, e dunque obliato dal diritto. Né, del resto, secondo Coppa-Zuccari, il concorso di terzi potrebbe scusare il danneggiato, poiché l'imputazione a se stessi si estende all'intero danno, rendendolo irrisarcibile. Ingegnosamente, ORLANDI, *Volenti non fit iniuria (auto-responsabilità e danno)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 323 ss., individua nel principio dell'irripetibilità — elaborato dal Coppa-Zuccari, nel vigore del codice civile del 1865, per giustificare la mancanza di tutela della vittima per il danno alla cui causazione la stessa abbia arrecato, con la propria condotta colposa, un apporto determinante — la spiegazione della regola espressa dall'art. 1227 del codice civile del 1942, ritenendo (*ivi*, 333) che «lungi dal superare e contraddire l'idea della compensazione e dell'irripetibilità, l'art. 1227 c.c. ne fa piena e piana applicazione, restringendo la rilevanza del danno alle sole conseguenze ascrivibili al fatto altrui». Dunque, la tesi dell'irripetibilità, che nell'impostazione del Coppa-Zuccari finirebbe per dimostrare troppo, rendendo totalmente irresponsabile il terzo e irrisarcibile il danno, nella consacrazione legislativa, attribuitale dall'art. 1227, troverebbe il suo più coerente svolgimento: «è la stessa giuridica idea di danno ad escludere per definizione il pregiudizio imputabile a se medesimi», sostiene infatti Orlandi (*ivi*, 332 s.). Quando Orlandi parla di «pregiudizio imputabile a se medesimi» individua, letteralmente, un danno che sarebbe imputabile alla vittima, di contro — dobbiamo supporre, visto che l'art. 1227 diminuisce il risarcimento ma non rende irresponsabile il debitore — ad un danno che sarebbe imputabile al terzo: avremmo, quindi, non uno ma due danni, il primo subito dal danneggiato e imputabile al danneggiato medesimo, quindi irrisarcibile per il difetto tanto dell'alterità della sfera giuridica dell'offeso rispetto a quella dell'offensore quanto per la mancanza di una colpa definibile come tale, in senso tecnico; il secondo subito dal danneggiato ed imputabile al terzo, indi integralmente risarcibile. Ora, superiamo pure il fatto che l'art. 1227 rechi testuale menzione di *un* danno, il cui risarcimento è *diminuito*, portando, allora, a chiedersi in cosa consisterebbe questo risarcimento da diminuire non essendovi, in tesi, un danno unitario da risarcire, poiché una sua parte sarebbe giuridicamente irrilevante, dunque non sarebbe; del resto, interrogatici sul minuendo, ci si dovrebbe chiedere anche in cosa consisterebbe il sottraendo, che rappresentando, in tesi, il danno imputabile alla vittima, sarebbe anch'esso giuridicamente irrilevante quindi inesistente, una sorta di ectoplasma giuridico che si aggira per l'art. 1227. Come proponevo, superiamo pure il testo dell'art. 1227 — con l'idea che, evidentemente, il legislatore abbia scelto delle parole, ed una concatenazione di queste parole, logicamente e dogmaticamente incoerente con il significato che intendeva enunciare — e andiamo al danno, anzi ai due danni. Per fare ciò, si può prendere l'abbrivio da una vicenda giudiziaria assai nota alla letteratura civilistica. Mi riferisco al caso — deciso dalla Cassazione fiorentina con una pronuncia che destò l'attenzione di PACCHIONI, *Sulla c.d. compensazione delle colpe*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, II, 1032 ss. — del passeggero che, negligenza, stava sporgendo il gomito dal finestrino del treno, col risultato di fratturarsi l'arto quando, una volta entrati in stazione, la porta malamente chiusa del contiguo treno merci si aprì improvvisamente. Il caso — che rappresenta un vero e proprio archetipo del danno giuridico, in cui la lesione della situazione giuridica soggettiva si estrinseca in una lesione materiale (non come nell'ipotesi, ad esempio, della violazione del diritto di brevetto) — può essere riguardato da tre differenti prospettive, a cui corrispondono altrettante, divergenti, soluzioni operative. Il primo punto di vista è fatto proprio dal Pacchioni, ed è tutto giocato sulla colpa e sul danno, mentre la causalità svolge il solo ruolo di tramite tra i due fattori rilevanti della fattispecie. Il presupposto dell'analisi è dato dall'unitarietà del danno, rispetto al quale — come ben argomentato dal Pacchioni — le colpe del danneggiato e del terzo si rivelano indissolubili, risultando

discussione quale sia il senso di una colpa verso se stessi; e quale il significato di una

impossibile enucleare la parte del danno imputabile all'una o all'altra: entrambe le colpe sono condizioni necessarie della frattura dell'arto, che in mancanza di una di esse non si sarebbe prodotta. Considerata l'indivisibilità del danno (o meglio della lesione, che è ciò che conta in questa prospettiva), e guadagnata l'indistinguibilità delle rispettive colpe ad esso relative, la qualificazione giuridica di tali colpe e del conseguente danno risolve la fattispecie: la colpa della vittima non può assurgere a colpa in senso giuridico in quanto colpa verso se stesso, e poiché in mancanza di quella colpa il danno, indivisibile, non si sarebbe verificato, lo stesso danno non può attingere alla qualificazione di danno giuridico, con la conseguenza della sua irrisarcibilità. Riguardo alla colpa del terzo — di per sé apprezzabile giuridicamente, invece — la sua, inestricabile, congiunzione con la colpa del danneggiato la attrae nella giuridica irrilevanza di quest'ultima, determinandone la compensazione: il terzo è, così, liberato dalla responsabilità. La seconda prospettiva, entro la quale il caso potrebbe ipoteticamente essere risolto, è quella della c.d. equivalenza delle condizioni, di cui all'art. 41 c.p. L'ordine logico — come ci insegna Antolisei — fa precedere l'analisi della condotta del terzo, qualificata la quale come *condicio sine qua non* dell'evento — poiché, alla prova controfattuale, lo stesso non si sarebbe prodotto in assenza del fatto del terzo — si può prendere in considerazione il fatto della vittima. Ora, tanto se si qualifica il fatto della vittima come condizione preesistente quanto se lo si ritiene condizione simultanea (al fatto del terzo), la conclusione non cambia: il fatto del danneggiato è eziologicamente irrilevante (poiché assorbito dalla causalità del fatto del danneggiante); il terzo è l'unico e pieno responsabile dell'evento. Se, invece, si prova che il fatto della vittima sia sopravvenuto rispetto al fatto del terzo, si pone, allora, l'alternativa tra l'applicazione del comma 1 ovvero del capoverso dell'art. 41. Concluso come la condotta della vittima non possa ritenersi sia stata da sola sufficiente a determinare l'evento — ed il fatto del terzo, quindi, una mera occasione, come avrebbe detto un tempo (ma, talvolta, si esprime così tutt'oggi) la giurisprudenza penale — deve confermarsi l'applicazione dell'art. 41, comma 1, anche in questa eventualità. Ne discende, dunque, la piena risarcibilità del danno da parte del terzo. È il tempo di passare alla terza prospettiva, quella enunciata dall'art. 1227, che si pone a mezza strada fra la totale irresponsabilità e la piena responsabilità, individuando una responsabilità parziale del terzo, con la conseguente riduzione del risarcimento (e non una responsabilità totale ma per il solo danno che gli è imputabile, se nonché, così, ridonderebbe la riduzione — come pretende Orlandi). Prima, però, qualche parola ancora sulle soluzioni precedenti. La prima poggia sulla colpevolezza e, a ben vedere, quasi sfiora il paradosso. Infatti, la tesi della compensazione delle colpe, da un lato, si erge sull'impossibilità di qualificare quella della vittima come colpa in senso tecnico, quindi la colpa come colpa giuridica ed il danno come danno giuridico, dall'altro, con l'obiettivo di promuovere l'autoresponsabilità dei consociati, ma soprattutto di sanzionare la colpa (*i.e.* la mancata autoresponsabilità) del concreto danneggiato, gli nega ogni tutela. La seconda soluzione si fonda non sulla colpevolezza bensì sulla causalità, applicando, però, regole di causalità giuridica — come si spiegherà, ampiamente, *infra* nel testo — di marca schiettamente sanzionatoria, o con maggior precisione funzionali alla (massima) repressione delle condotte dotate di particolare disvalore per l'ordinamento, in quanto idonee a produrre la lesione di beni giuridici tutelati. La seconda impostazione, in altre più semplici parole, mira a sanzionare il disvalore della condotta del terzo: non a caso, si tratta della prospettiva del diritto criminale. Veniamo ora, davvero, alla terza soluzione. Come ben osserva il Pacchioni, la lesione è unica ed indivisibile: la frattura dell'arto consente, plasticamente, di avvedersene. Pacchioni afferma pure che le colpe sono indistinguibili, e questo rispetto alla lesione è, senz'altro, esatto, nel senso che la lesione, nella sua unitarietà, non può recare il riflesso della colpa dell'uno e dell'altro, altrimenti saremmo di fronte non ad uno ma a due danni. Le colpe del danneggiato e del danneggiante sono, invece, perfettamente separabili nel giudizio di responsabilità, o meglio in un giudizio che, avendo di mira non la punizione del reo ma la compensazione del pregiudizio (che è cosa diversa dalla semplice riparazione della lesione, perché altrimenti — per fare un solo esempio — di *compensatio lucri cum damno* neppure si dovrebbe discorrere), concede un ampio spazio euristico all'indagine eziologica, non imbrigliandola attraverso gravose regole di causalità giuridica, come quelle di cui all'art. 41 c.p. La causalità civile, infatti, adempie alla duplice funzione di individuare il responsabile dell'illecito (ancor meglio: il debitore del risarcimento) e di porre le indispensabili premesse per la determinazione del pregiudizio risarcibile, che si realizza attraverso una stima che si nutre della ricerca eziologica sviluppandola, però, in una valutazione più complessa, improntata dalla realizzazione della funzione compensativa e riparatoria del risarcimento del danno. Quindi, nel caso di specie, una volta esclusa la rilevanza giuridica della colpa della vittima, viene in rilievo soltanto la causalità della colpa del terzo, il quale, in quanto autore dell'altra condizione necessaria (ma di per sé insufficiente) dell'evento dannoso, ne sarà il responsabile. Resta allora da valutare il pregiudizio, attraverso una stima improntata al criterio del c.d. *id quod interest*: così, una volta determinato il valore monetario del danno (il risarcimento) — questo si facilmente divisibile — deve procedersi alla sua riduzione, considerando l'efficienza eziologica della concausa giuridicamente irrilevante, di modo che il risarcimento corrisponda al peso causale della colpa del responsabile.

determinazione del risarcimento affidata a parametri disomogenei, e difficilmente componibili, come la «gravità della colpa» e l'«entità delle conseguenze che ne sono derivate».

La rilevanza — ideologica e strutturale — attribuita alla colpevolezza porta a leggere la riduzione del risarcimento, dovuto dal danneggiante, quale conseguenza del riconoscimento di una responsabilità dello stesso danneggiato per la condotta colposa che gli è imputabile; responsabilità che — difettando l'alterità della sfera giuridica incisa dalla colpa — si converte, giocoforza, in autoresponsabilità ⁽¹⁶⁾.

«Autoresponsabilità» è una formula ambigua. Normalmente si è responsabili precisamente per le proprie azioni, solo eccezionalmente per quelle altrui: responsabilità è autoresponsabilità ⁽¹⁷⁾. D'altra parte, non c'è dubbio che il danno che il soggetto cagiona a se stesso gravi sulle sue spalle, non potendo trovare altre vie di riallocazione (eccettuandosi quella indiretta che opera attraverso talune forme di previdenza sociale).

L'autoresponsabilità acquisisce, invece, un'accezione più tecnica soltanto quando a quel danno si assegni un autore (primario) che non coincida con la vittima stessa, la quale pure abbia avuto una parte nella sua cagione ⁽¹⁸⁾. L'attribuzione di un preciso significato all'autoresponsabilità muove dunque, essenzialmente, nella logica funzionalistica della deterrenza e della prevenzione del rischio del danno. Certamente, porre a carico del danneggiato le conseguenze negative della propria condotta colposa scoraggia i comportamenti che contrastino con norme cautelari e, più in generale, sconsiglia un'attitudine negligente. Così, tradizionalmente, la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato proprio nella funzione di orientare il comportamento dei danneggiati l'obiettivo della regola sul concorso del fatto colposo del creditore, e nel principio di autoresponsabilità la sua legittimazione dogmatica ⁽¹⁹⁾, qualificando, sovente, come onere la situazione soggettiva gravante sul danneggiato.

Ora, è evidente che solo colui che sia libero di determinarsi possa essere (auto)respon-

⁽¹⁶⁾ Cfr., in particolare, CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato I Il fondamento dell'autoresponsabilità per colpa*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 460 ss.

⁽¹⁷⁾ Osserva PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, Milano, 452 ss., e precisamente 453, che «mentre il concetto di responsabilità, nella ricchezza del suo contenuto normale, legato ancora alle sue radici etico-sociali, si pone come concetto di relazione, e quindi presuppone almeno due termini soggettivi, considerato nel suo nucleo più intimo (ed anche sotto questo profilo legato a istanze etiche con riflessi sociali) può essere ridotto al termine unico del soggetto agente».

⁽¹⁸⁾ Nella sostanza coincidente la definizione di autoresponsabilità proposta da PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, cit., 454, ad avviso del quale «il presupposto essenziale in base al quale il concetto di "autoresponsabilità" può presentarsi come concetto autonomo, rispetto a quello di responsabilità verso terzi (o, si può dire, seguendo un criterio terminologico diffuso, "eteroresponsabilità"): cioè che deve trattarsi di conseguenza di un comportamento che non incida nella tutela di un interesse alieno o di un interesse generale».

⁽¹⁹⁾ Precisa SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., 1255 s., che «tale principio, tuttavia, se è idoneo a indicare la *ratio* della disposizione, non vale a escluderne la riconducibilità al profilo causale, bensì a fondarla sulla qualità colpevole del comportamento del danneggiato, secondo quello che del resto è l'ordinario modo di operare delle regole eziologiche nell'imputazione per colpa. Un giudizio in termini di causalità è d'altronde sempre necessario [...]». Non solo un giudizio in termini di causalità è sempre necessario, ma l'operare stesso della *ratio* di autoresponsabilità è reso possibile dalla circostanza che l'analisi eziologica individui una causa ulteriore — il fatto del creditore — nella sequenza che porta all'evento dannoso. A questa primo fondamento, di portata fenomenica, della norma deve aggiungersene un secondo, di rilievo questa volta giuridico: la funzione di autoresponsabilità implica — ed è logicamente subordinata — alla scelta della legge civile di non porre sullo stesso piano tutte le condizioni dell'evento, quindi di accedere ad una impostazione (giuridica) dell'indagine eziologica che consenta di distinguere lo spessore eziologico delle differenti concause. Ne deriva la possibilità di qualificare la condotta del debitore quale condizione sì necessaria ma non sufficiente per la causazione dell'evento dannoso.

sabile, e la libertà, indubbiamente, presuppone la capacità di intendere e volere i propri atti, quindi l'imputabilità degli stessi al loro autore. Senonché, la giurisprudenza ⁽²⁰⁾ — anche costituzionale ⁽²¹⁾ — leggendo l'art. 1227 in una logica di matrice causale, ne ha ritenuto l'applicabilità anche all'ipotesi di concorso dell'incapace, del quale — va da sé — alcuna (auto)responsabilità si potrebbe predicare ⁽²²⁾. Questo indirizzo ha portato la dottrina maggioritaria, e la giurisprudenza, ad abbandonare la spiegazione in chiave funzionalistica della norma — quale dispositivo di prevenzione e deterrenza, volto ad orientare i comportamenti dei consociati — per privilegiarne una lettura strutturalista che ne esalta l'impronta causale, emergente, del resto, dalla stessa lettera della disposizione (in tal guisa si legge la locuzione «entità delle conseguenze che ne sono derivate»).

L'analisi della norma merita di essere rimeditata, per sistemarne adeguatamente la funzione in accordo con la struttura.

Con l'esclusione dell'imputabilità tra i presupposti della rilevanza del fatto colposo del danneggiato, il binomio autoreponsabilità-libertà si scioglie, e la lettura che spiega la rilevanza del concorso poggiandosi sull'autoreponsabilità entra in crisi: se la conseguenza negativa — derivante dalla violazione della regola di condotta — si applica anche quando manchi la colpevolezza del trasgressore, la sanzione sembra perdere la capacità di dissuasione del singolo dal porre in essere il comportamento indesiderato, fallendo così l'obiettivo della prevenzione.

Il disorientamento nasce dall'equivoco che la prescrizione normativa possa orientare la condotta dei consociati solo presupponendo la colpevolezza (e, quindi, l'imputabilità) dei suoi destinatari. L'efficacia preventiva di una regola, però, si gioca non soltanto, e non tanto, nella dimensione speciale del comando destinato al singolo, quanto nella prospettiva generale della direttiva indirizzata al consorzio sociale nella sua interezza. Quindi, è nell'efficacia del messaggio rivolto alla generalità dei consociati che si compie la funzione preventiva della norma; efficacia che sarà tanto maggiore quanto minori siano le eccezioni che l'applicazione della regola soffre. Come già messo in luce dalla migliore letteratura penalistica ⁽²³⁾, il principio di colpevolezza — e di personalità della responsabilità — lungi dal rappresentare un presupposto necessario di efficacia della sanzione, costituisce un limite alla pretesa punitiva dello stato, posto a garanzia della libertà individuale; e, proprio quale istituto di garanzia, la colpevolezza circoscrive soggettivamente l'applicazione delle fattispecie di reato, depotenziandone inevitabilmente l'efficacia preventiva e deterrente.

La responsabilità civile — dovendosi conformare alla garanzia di cui all'art. 23 e non anche a quella di cui all'art. 27 Cost. — può contare su di un'estensione molto vasta della sfera di applicazione dei suoi enunciati, e sul conseguente rafforzamento dell'efficacia

⁽²⁰⁾ Sez. Un. civ., 17 febbraio 1964, n. 351, in *Giust. civ.*, 1964, I, 764 ss.

⁽²¹⁾ Corte cost., 23 gennaio 1985, n. 14 (ord.), in *Foro it.*, 1985, I, 934 ss., con nota di PARDOLESI.

⁽²²⁾ In merito all'applicabilità dell'art. 1227, comma 1, anche all'ipotesi del concorso del danneggiato incapace, P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 132, osserva: «La soluzione [...] mi sembra giustificata solo nelle ipotesi in cui il fatto del danneggiato incapace abbia determinato alcune conseguenze in enorme sproporzione con la gravità della colpa del danneggiante: fuori di queste ipotesi non si vede nessuna ragione idonea a giustificare che si alleggerisca la responsabilità del colpevole con sacrificio del danneggiato innocente».

⁽²³⁾ FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 842; PULITANO, *Diritto penale*³, Torino, 2009, 316. Nello stesso senso, nella letteratura civilistica, v. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987, 67; e, di recente, DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie Studio per una teoria dei « danni punitivi »*, Milano, 2019, 193 ss.

preventiva e deterrente degli stessi. Pertanto, la funzione di regola di autoresponsabilità della norma posta dall'art. 1227, comma 1, non solo non viene contraddetta dall'inclusione nell'ambito dei suoi destinatari dei danneggiati incapaci, ma ne risulta irrobustita sul piano dell'efficacia, venendo meno un'eccezione alla sua applicazione.

Tirando le somme del ragionamento spiegato fino a qui, emerge come l'ordinamento affidi, al comma 1 dell'art. 1227, la disciplina di un'ipotesi di concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso — estrinsecantesi nel fatto colposo posto in essere dalla vittima dell'illecito — foggiaandone l'effetto giuridico in modo del tutto conforme, anche lessicalmente, alla regola posta nell'altro luogo della legge civile — il primo capoverso dell'art. 2055 — in cui il legislatore si applica al fenomeno concausale.

La consonanza della disciplina — e l'omogeneità degli enunciati nel conformarne i rispettivi presupposti di applicazione — modella un vero e proprio statuto delle concause nella materia della responsabilità di diritto civile, proponendo soluzioni inevitabilmente divergenti in confronto alla relativa disciplina posta dal diritto criminale.

Caratteristiche essenziali di questo statuto sono la diseguaglianza delle condizioni — di converso, la giuridica rilevanza dello spessore eziologico di ciascuna — e, in positivo, la divisibilità della responsabilità. Nella responsabilità civile, infatti, le condizioni non possono equivalersi e la responsabilità non può che essere divisibile, giacché la funzione della condanna risarcitoria si ritrova nella compensazione del pregiudizio — non nella punizione e nella rieducazione del reo — e, proprio per questo, il credito al risarcimento non nasce a favore di una cassa pubblica bensì della vittima dell'illecito. Se ciascuna condizione avesse il medesimo peso delle altre — indipendentemente dalla sua efficienza eziologica — e la responsabilità, conseguentemente, non fosse divisibile, dal momento subito il danneggiato trarrebbe non il giusto ristoro ma un arricchimento, come tale ingiustificato. Arricchimento che, invece, il danneggiato giustificatamente ottiene solo quando la condanna civile, al pagamento di una somma di denaro, assuma la funzione non di riparare all'illecito ma di punire il responsabile: qui l'ambito — non a caso — è, però, quello tipizzato delle c.d. prestazioni pecuniarie sanzionatorie, che in alcun modo — se si vuole scongiurare un'irreversibile crisi del sistema di responsabilità civile — possono confondersi con il risarcimento del danno ⁽²⁴⁾.

Il quadro si completa con la regola posta dal comma 1 dell'art. 2055, che non crea contraddizione ma trae giustificazione dalla divisibilità della responsabilità, sulla base dell'apporto causale della condizione realizzata dal singolo coautore. Infatti, proprio perché la responsabilità è divisibile si pone il problema di individuare la categoria di soggetti su cui far gravare il costo del suo frazionamento, se i danneggiati o i codanneggiati: la scelta dell'ordinamento cade su questi ultimi, cosicché al condebito consegue la solidarietà dei coobbligati.

D'altro canto, la disciplina di cui all'art. 1227, comma 1, si pone non solo quale componente essenziale di questo statuto civilistico del fenomeno concausale, ma pure quale prescrizione densa di significato politico giuridico, enunciando ad ampio raggio — *i.e.* senza deroghe esplicite o implicite alla sua applicazione, quale sarebbe l'eccezione di non impu-

⁽²⁴⁾ Cfr. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 315 ss.; N. RIZZO, *op. cit.*, spec. 1823 ss.; DE MENECH, *op. cit.*, spec. 99 ss.

tabilità — una regola di autoresponsabilità tesa a conformare i comportamenti dei consociati, non solo quali possibili autori di illeciti — compito affidato all'istituto della responsabilità civile nel suo complesso — ma, altresì, come potenziali vittime degli stessi.

Se così è, l'enunciato dell'art. 1227, comma 1, merita, allora, una lettura unitaria che superi la cacofonia del riferimento alla causalità ed alla colpa quali elementi divergenti in grado di fondare argomentazioni che — facendo leva sull'uno o sull'altro — costruiscano spiegazioni antitetiche della norma, cioè differenti norme.

La funzione preventiva e deterrente della responsabilità non si nutre della colpevolezza, non ne viene protetta e potenziata come da una roccaforte ma viceversa limitata come da un argine.

Se ciò è vero, ne discende che l'individuazione della colpa quale parametro oggettivo di valutazione della distonia sociale del comportamento del danneggiato, e la conseguente rilevanza pure del concorso dell'incapace, non indeboliscono la lettura della disposizione quale regola di autoresponsabilità, la cui efficacia, anzi, risulta accresciuta, senza che ciò, d'altra parte, metta in discussione la struttura causale della norma.

Del resto, la colpa riduce la forza dissuasiva di ogni fattispecie di responsabilità della quale formi un elemento costitutivo, tanto se intesa quale criterio di riferibilità psichica dell'azione al suo autore, quanto se concepita quale parametro oggettivo di valutazione, poiché opera una selezione delle sequenze eziologiche giuridicamente rilevanti, lasciando fuori quei comportamenti che, pur causalmente pregnanti, non si pongano in contrasto con gli standard sociali attesi. Coglie, così, nel segno Mengoni, quando propone di conciliare i parametri della «gravità della colpa» e dell'«entità delle conseguenze che ne sono derivate», individuando nel primo il criterio della rilevanza stessa del concorso di cause, e nel secondo il metro della sua efficacia, quindi della riduzione del risarcimento a carico del danneggiante ⁽²⁵⁾.

4. IL PROBLEMA DELLA RILEVANZA GIURIDICA DEL CONCORSO TRA CONCAUSE UMANE E NATURALI

Mentre il diritto penale può contare su una norma generale, dedicata espressamente al concorso di cause, l'art. 41; alla disciplina civilistica del fenomeno delle concause sono, invece, destinate le due norme sulla cui analisi ci siamo intrattenuti dianzi, l'una che, sotto il segno della responsabilità solidale, si concentra sul concorso di persone — *i.e.* di concause umane — nel fatto dannoso; l'altra dedicata, viceversa, al concorso del danneggiato. Sicché alcuna disposizione è peculiarmente rivolta alla specifica ipotesi dell'interazione tra concause umane e naturali. Cionondimeno, dagli artt. 2055 e 1227 sono stati tratti argomenti tanto contro quanto a favore della rilevanza giuridica del concorso tra concause umane e naturali.

A fronte di questi medesimi indici normativi, la giurisprudenza della Cassazione ha maturato negli ultimi anni posizioni opposte: una discussa sentenza ⁽²⁶⁾ ha fondato il riconoscimento della rilevanza giuridica delle concause naturali proprio sugli artt. 2055, comma

⁽²⁵⁾ MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946)*, in *Temì*, 1946, 566 ss., ora in CASTRONOVO-ALBANESE-NICOLUSSI (a cura di), *Scritti II Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, 17 ss.

⁽²⁶⁾ Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Danno resp.*, 2010, 372 ss., con nota di CAPECCHI. V. già, nel senso della rilevanza giuridica del concorso tra concause umane e naturali, Cass. civ., 25 ottobre 1974, n. 2133, in *Giust. civ.*,

2, e 1227, comma 1; ed è andata anche oltre, dando spazio alle tesi della c.d. causalità equitativo proporzionale e indirettamente dell'aumento del rischio⁽²⁷⁾. Tralasciando — ma solo per il momento — il tema del ricorso all'equità, l'argomento principale della Corte sembra proprio essere quello secondo cui l'ordinamento, conoscendo già una forma di apporzionamento dell'obbligo risarcitorio — sulla base di una misurazione dell'efficienza eziologica delle differenti concause dell'illecito —, debba applicare un'analogia norma alle concause naturali, del cui apporto, parimenti, sarebbe necessario tenere conto nella quantificazione del risarcimento addossato all'agente.

In due pronunce successive⁽²⁸⁾, la Cassazione corregge, in modo all'apparenza netto, il proprio orientamento argomentando come, nel giudizio di imputazione dell'illecito extracontrattuale o da inadempimento, la concausa naturale assuma il solo rilievo di fattore di esclusione della responsabilità, nel caso in cui si accerti che il fatto naturale sia stato da solo sufficiente a determinare l'evento lesivo. Il significato, soltanto ostativo dell'imputazione di responsabilità, si giustifica — nel ragionamento della Corte — attraverso un'opposta analisi delle disposizioni esaminate.

Nel nostro ordinamento, l'unica norma ad attribuire rilevanza giuridica all'azione della concausa naturale, nel processo di causazione dell'evento lesivo, sarebbe l'art. 41, comma 2, c.p., assegnandovi, però, la sola funzione di escludere la responsabilità dell'agente, nell'ipotesi in cui il fatto naturale abbia "interrotto" il decorso causale che dalla condotta avrebbe potuto portare all'evento lesivo. Suggella questa conclusione la disposizione del comma 1 dello stesso art. 41, quando stabilisce che il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute non esclude il rapporto di causalità fra l'azione e l'evento; regola che, se considerata sotto la specola della concausa naturale, porta in effetti ad arguire che qualunque ruolo — diverso dalla c.d. interruzione del nesso — abbia giocato il fattore naturale nella determinazione dell'evento, il giudizio sull'imputazione della responsabilità non ne venga, in alcun modo, condizionato⁽²⁹⁾.

Un tale esito sarebbe, poi, confermato proprio dall'interpretazione della norma dell'art. 2055, comma 1, e non smentito dagli artt. 1227, comma 1, e 2055, comma 2: la qualificazione

1974, I, 1489 ss., secondo la quale non vi è ragione «per usare al fattore causale meramente naturale un trattamento diverso rispetto a quello riservato al fatto dello stesso danneggiato».

⁽²⁷⁾ V., per una chiara enunciazione di questa tesi, CAPECCHI, *Il nesso di causalità Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*³, Padova, 2012, 257 ss.; Id., *Dalla perdita di chance alla responsabilità proporzionale*, in *Contratto impr.*, 2021, 23 ss.

⁽²⁸⁾ Cass. civ., 21 luglio 2011, n. 15991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 180 ss., con nota di PUCCELLA; Cass. civ., 29 febbraio 2016, n. 3893, *ivi*, 2016, I, 1049 ss., con nota di D'ADDA.

⁽²⁹⁾ Nel senso dell'irrelevanza delle concause naturali nel giudizio di responsabilità civile: Cass. civ., 8 marzo 1963, 568, in *Giur. it.*, 1964, I, 209 ss.; Cass. civ., 5 novembre 1999, n. 12339, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 661 ss.; Cass. civ., 4 novembre 2003, n. 16525, in *Danno resp.*, 2004, 677 ss.; Cass. civ., 2 febbraio 2010, n. 2360, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 940 ss. In dottrina v., tra i sostenitori di questa tesi, FORCHIELLI, *op. cit.*, 91 ss.; e, di recente, TRAVAGLINO, *La questione dei nessi di causa*, Milano, 2012, 163 ss.; PIRAINO, *Il principio di equivalenza delle condizioni*, in GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile* Milano, 2018, 496 ss.; LIBECCIO, *Sulla rilevanza della concausa naturale nella responsabilità extracontrattuale*, in questa *Rivista*, 2021, 656 ss. V., inoltre, l'articolata analisi di P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 89 ss., all'esito della quale si giunge alla formulazione del seguente criterio limitativo della responsabilità, *op. cit.*, 100: «La responsabilità non si estende agli eventi che si siano verificati per il concorso o l'intervento di concause eccezionali, le quali abbiano determinato una gravità del danno in enorme sproporzione con la gravità dell'atto illecito. Si ha tale sproporzione quando il tipo di evento che si è verificato è più grave degli eventi più gravi che un atto illecito del tipo considerato possa cagionare senza il concorso di circostanze straordinarie».

come solidale dell'obbligazione risarcitoria, offrirebbe — proprio nella logica del principio costituzionale di solidarietà — un argomento decisivo contro la rilevanza giuridica delle concause naturali, e proprio in quanto naturali, vale a dire non imputabili ad alcuno. La natura solidale dell'obbligazione mostrerebbe, infatti, una volta di più, l'attitudine del nostro sistema di responsabilità civile ad assicurare al danneggiato la compensazione piena del pregiudizio subito, gravando il danneggiante del rischio dell'insolvenza degli altri corresponsabili; orientamento che impedirebbe, quindi, di inquadrare la concausa naturale quale fattore la cui ricorrenza determini una calibratura dell'obbligazione di risarcimento consonante alla sua efficacia eziologica.

D'altra parte, sebbene sia vero che l'art. 2055, comma 2, determini l'oggetto dell'azione di regresso in relazione all'effettivo apporto causale di ciascun autore, sarebbe pur da notare come tale partizione della responsabilità — ottenuta segmentando la sequenza eziologica — riguardi, non a caso, soltanto i rapporti interni tra codanneggianti; mentre l'unica ipotesi in cui il risarcimento dovuto al danneggiato diminuisca a seconda dell'effettiva efficacia causale riconosciuta all'azione del danneggiante sarebbe quella in cui, ex art. 1227, comma 1, la concausa si estrinsechi in una condotta del medesimo danneggiato, al quale non può essere assicurata la compensazione di (una parte di) un danno che, in mancanza di una sua stessa colpa, non si sarebbe prodotto.

4.1. La soluzione della « causalità equitativo proporzionale »: critica

Il problema della rilevanza giuridica dell'eziologia del fattore naturale si intreccia alla questione, di più ampia portata, della definizione della soglia minima di probabilità necessaria e sufficiente per l'accertamento della causalità civile. Al crocevia tra questi dibattiti, si inserisce quell'orientamento dottrinale ⁽³⁰⁾ che prende il nome di « causalità equitativo proporzionale », portatore della tesi secondo cui la responsabilità dovrebbe essere imputata all'autore in misura proporzionale all'apporto eziologico recato dalla sua condotta, da determinarsi ricorrendo anche, nei casi più difficili, ad un giudizio equitativo.

Per descrivere, succintamente ma compiutamente, il contenuto di questo orientamento, mi sembra utile scomporre la definizione chiedendomi perché la causalità dovrebbe essere « proporzionale », e cosa si intenda per giudizio di equità in materia di rapporto causale. Prima di rispondere a questa domanda, occorre ricordare, ancora, che la causalità equitativo proporzionale si afferma in un contesto — quello medico legale — di particolare incertezza nella determinazione della relazione eziologica tra gli eventi ⁽³¹⁾, volendo dare forma ad un giudizio di responsabilità che persegua l'obiettivo tanto di non lasciare la vittima del pregiudizio priva di qualsivoglia compensazione, quanto di non addossare al danneggiante il peso dell'intero danno anche nelle ipotesi di processi eziologici complessi, di cui solo una porzione possa effettivamente essergli imputata. Con questo scopo, e quindi essenzialmente per ragioni di equità, si vuole superare la regola definita, nella letteratura nordamericana, dell'*all or nothing*, secondo la quale, raggiunta la prova che un certo antecedente è la causa di una determinata conseguenza, all'autore della condotta viene attribuita, per intero, la responsabilità dell'evento lesivo e l'onere economico dell'integrale

⁽³⁰⁾ Di cui è espressione, in giurisprudenza, Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975, *cit.*, pronuncia da cui la Corte — come ho già ricordato — ha, ben presto, preso le distanze (almeno formalmente).

⁽³¹⁾ Cfr. PUCELLA, *La causalità « incerta »*, Torino, 2007, 164 ss.

risarcimento del relativo danno, pur quando l'affermato rapporto causa-effetto sia stato accertato solo nella misura del più probabile che non: alla regola dell'*all or nothing* dovrebbe sostituirsi quella della causalità proporzionale. Specularmente, la spinta solidaristica verso il danneggiato porta a soppiantare la regola del più probabile che non — soglia minima al di sotto della quale non può ritenersi provato che [A] sia causa di [B] — con una valutazione che, equitativamente, imputi all'autore di [A] quella porzione di responsabilità commisurata alla probabilità che [A], concretamente, abbia cagionato [B], ancorché non sia provato che la relazione eziologica tra [A] e [B] sia più probabile della derivazione di [B] da un'altra fonte: la causalità proporzionale dovrebbe equitativamente superare la regola del più probabile che non ⁽³²⁾.

Alfine, la Cassazione ha rigettato questo orientamento: la tesi di una valutazione equitativa e proporzionale del nesso causale è incompatibile con il nostro sistema di responsabilità civile, come dimostra l'interpretazione degli artt. 41 c.p. e 1227 e 2055 c.c., che impone una determinazione oggettiva delle relazioni causali.

Invero, la Corte non chiude ogni spazio ad una valutazione equitativa sul nesso di causalità — giuridica, però, non materiale — affermando che, una volta individuato a monte, e su di una base oggettiva, il nesso di causalità materiale, l'equità del giudice potrebbe rientrare, a valle, tra i criteri di valutazione del danno risarcibile da porre a carico del danneggiante (c.d. causalità giuridica) ⁽³³⁾. Proprio nella complessa ipotesi in cui, nello sviluppo del processo eziologico di una malattia, si accerti la probabile incidenza di una patologia pregressa, mentre ciò non basterebbe a negare la sussistenza del nesso causale tra la condotta del medico e l'evento lesivo, un rilievo, invece, tale accertamento potrebbe averlo in sede di selezione dei danni risarcibili, portando ad una equa riduzione del risarcimento del danno, legittimata dalla norma di cui all'art. 1226 c.c. Anche successivamente, la Cassazione ha confermato questa soluzione ⁽³⁴⁾, accompagnandola ad un *obiter dictum* significativo dal punto di vista teorico: « dovendo la relazione materiale designante il derivare di un evento da una condotta (dolosa o) colposa essere correttamente qualificata come nesso di causalità (non già meramente materiale bensì) giuridica, quantomeno in ragione dell'essere essa rilevante per il diritto [...], il diverso ed autonomo (successivo) momento della determinazione del risarcimento dovuto attiene in realtà propriamente non già al piano della "causalità giuridica" bensì a quello dei criteri di delimitazione dell'ambito del danno risarcibile, come risulta confermato (anche) dalla segnalata interpretazione che riceve l'art. 1223 c.c. Tale norma non pone infatti una regola in tema di nesso di causalità ma si risolve nell'indicazione di un mero criterio [...] di delimitazione dell'ambito del danno risarcibile » ⁽³⁵⁾.

Riguardo alla tesi della c.d. causalità equitativo proporzionale, non sembra che questo

⁽³²⁾ Sostiene questa tesi, in particolare, CAPECCHI, *op. cit.*, 266 ss. Sembra muovere, nella stessa direzione, anche TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007, spec. 93 ss. e 387 ss.

⁽³³⁾ Cass. civ., 21 luglio 2011, n. 15991, *cit.*

⁽³⁴⁾ Cass. civ., 29 febbraio 2016, n. 3893, *cit.*

⁽³⁵⁾ Criticano la tesi della scomposizione del giudizio causale nelle fasi della c.d. causalità materiale e della c.d. causalità giuridica, soprattutto, BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 7 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, Padova, 2016, 799 ss.; PUCELLA, *op. ult. cit.*, 239 ss.; N. RIZZO, *Inadempimento e danno nella responsabilità medica: causa e conseguenze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 327 ss.

orientamento possa essere approvato o disapprovato una volta per tutte, nella sua interezza, dovendo, invece, essere considerato partitamente, con riguardo agli obbiettivi che si prefigge. Accogliendo questo punto di vista, la tesi della causalità equitativo proporzionale può essere condivisa quando mira al superamento della c.d. regola dell'*all or nothing*; deve invece essere rigettata quando porta l'equità tra i criteri di giudizio sulla sussistenza del nesso causale.

Cominciando da questo secondo aspetto ⁽³⁶⁾, si può subito osservare come la causalità equitativa si ponga nella medesima scia che ha accompagnato la creazione del c.d. danno da perdita di *chance*. Anche in questa ipotesi, infatti, il problema — se tale lo si ritenga — è quello di evitare l'iniquità che deriverebbe dall'impossibilità di imputare al candidato danneggiante una responsabilità per il verificarsi dell'evento lesivo, a cagione del mancato raggiungimento della prova della sussistenza di un nesso causa-effetto tra la condotta e l'evento. Non potendo accertarsi, nella misura minima del più probabile che non, che l'utilità che il supposto danneggiato aveva di mira sia mancata a causa della condotta del presunto danneggiante, si crea una nuova ed autonoma posizione soggettiva — estrinsecantesi proprio nella *chance* di conseguire il vantaggio voluto — la cui lesione, dal punto di vista causale, possa essere messa in rapporto con la condotta del candidato responsabile. Accorciando in questo modo la catena causale, si può concludere che se è vero che [A] non ha cagionato [B], non è vero però che [A] non abbia cagionato [Ax], dove [B] sarebbe l'utilità finale che il danneggiato voleva conseguire mentre [Ax] sarebbe l'utilità intermedia (consistente in una certa probabilità di conseguire il risultato sperato). Ora, se [Ax] diventa l'oggetto di una posizione giuridica soggettiva, la sua lesione — provocata dalla condotta [A] — fa sorgere il diritto al risarcimento del danno subito da chi di quella posizione soggettiva sia il titolare: in questo modo il problema dell'insussistenza di un nesso causale tra [A] e [B] è risolto con l'attribuzione al danneggiato di un risarcimento per l'evento [Ax], determinato percentualmente in una certa misura dell'utilità finale [B], quella stessa misura che esprime la probabilità che [A] abbia determinato [B] ⁽³⁷⁾.

Stanzialmente simile è il risultato cui si giunge attraverso una valutazione equitativa del nesso causale: stimata in una certa probabilità — inferiore alla soglia del più probabile che non — l'incidenza causale di [A] rispetto a [B], l'equità porta ad addossare all'autore di [A] la responsabilità per il verificarsi di [B] in una misura coincidente con la probabilità che [A] abbia cagionato [B]. In questo modo, la vittima di [B] non rimane priva di una compensazione — seppur non integrale — per il pregiudizio subito, mentre l'artefice di [A] si vedrà imputata una responsabilità non per aver provocato un evento lesivo ma per aver posto in essere una condotta che, con una certa probabilità, potrebbe cagionare un evento del tipo di

⁽³⁶⁾ Riguardo al superamento della c.d. regola dell'*all or nothing*, e quindi al problema della rilevanza giuridica del concorso tra concause umane e naturali v. *infra* par. 6.

⁽³⁷⁾ Cfr., in questo stesso ordine di idee, CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 315 ss.; MAZZAMUTO, *Il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 86 ss.; BELVEDERE, *Il nesso di causalità*, in *La responsabilità in medicina*, a cura di BELVEDERE-RIONDATO, in *Trattato di biodiritto* diretto da Rodotà-Zatti, Milano, 2011, 229 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, cit., 826 ss. V., di recente, la convincente analisi di FRENDA, *Il danno da perdita di chances tra le ragioni della vittima e le regole del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1325 ss., nello stesso senso della quale si sviluppa — con interessanti proposte nel campo della responsabilità per inadempimento — la riflessione di C. SCOGNAMIGLIO, *Riflessioni in tema di risarcimento del danno per c.d. perdita della chance*, in questa *Rivista*, 2020, 1742 ss. Per una impostazione differente v. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Napoli, 2017, 161 ss.

quello che si è verificato. A questo proposito, si è parlato in dottrina di una responsabilità per l'aumento del rischio del prodursi di un evento lesivo ⁽³⁸⁾.

L'unica linea distintiva che si può tracciare rispetto alla responsabilità per la c.d. perdita di *chance* riguarda non l'esito raggiunto, ma il modo del suo conseguimento: il risarcimento della *chance* porta alla creazione di una autonoma posizione giuridica soggettiva (la *chance* appunto); viceversa la responsabilità da aumento del rischio ha una funzione schiettamente sanzionatoria, giacché è punita la condotta di chi, con la propria azione, ha accresciuto la probabilità che un determinato evento lesivo si verificasse. Qui non traspare neppure il tentativo di individuare una posizione giuridica protetta, mentre è evidente la natura sanzionatoria ed il fine equitativo dell'attribuzione di responsabilità. Del resto, sarebbe arduo argomentare la configurabilità di un interesse protetto dall'ordinamento a non subire l'aumento del rischio che un evento lesivo si verifichi, anche perché l'affermare che [A] con una probabilità del venti per cento potrebbe causare [B], non solo non comporta che [A] abbia, in concreto, causato [B] ma neppure che [A], nel caso preso in esame, abbia aumentato del venti per cento il rischio che [B] si verificasse. La teoria dell'aumento del rischio mostra, quindi, con la massima evidenza, il tentativo di manipolare e piegare la responsabilità di diritto civile — extracontrattuale o da inadempimento, il risultato non cambia — al perseguimento di scopi che con la compensazione del pregiudizio, conseguente alla lesione di una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento, hanno davvero poco a che spartire.

4.2. La giurisprudenza della scissione tra causalità materiale e giuridica: critica

Di recente ⁽³⁹⁾, la Cassazione ha avuto occasione di ribadire il proprio orientamento sulla (in)configurabilità del concorso tra concause umane e naturali, giocando interamente la conferma della soluzione sulla distinzione tra causalità materiale e giuridica, sulla falsa riga della quale la Corte differenzia — per quanto attiene al rispettivo trattamento giuridico — le concause di lesione dalle concause di menomazione.

Un fattore naturale è concausa della lesione quando, supponendone l'inesistenza, l'evento dannoso non si sarebbe realizzato; così, in mancanza della patologia pregressa, la condotta dell'agente non sarebbe stata sufficiente a provocare la lesione. Nella contingenza della fattispecie concreta, quindi, entrambe le condizioni, singolarmente considerate, risultano necessarie alla verifica dell'evento ma si rivelano insufficienti a cagionarlo autonomamente. Si tratta dell'ipotesi in cui la vittima soffre di una particolare predisposizione per una determinata patologia — non in atto, però, al momento dell'illecito — o evidenzi una significativa vulnerabilità nella psiche o nel fisico, tali che l'agire di una condotta di per sé inidonea a procurare l'esito lesivo riesca — sprigionando le potenzialità nocive della situazione morbosa preesistente — a determinarne, nondimeno, la verifica. Il riferimento ad una «inidoneità per sé» traduce il giudizio controfattuale secondo cui — in forza dell'applicazione di una certa legge di copertura — un fattore come quello rappresentato dall'azione del candidato responsabile, incidendo su di un soggetto «sano», non avrebbe

⁽³⁸⁾ Cfr., soprattutto, CAPECCHI, *loc. ult. cit.*

⁽³⁹⁾ Cass. civ., 11 novembre 2019, n. 28986, in questa *Rivista*, 2020, 808 (s.m.), con nota di BONA; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 295 ss., con nota di PUCCELLA.

dispiegato l'efficacia eziologica necessaria e sufficiente a causare il risultato lesivo prodotti.

La lettura giuridica del problema porta a individuare, nello stato pregresso della vittima, una condizione in mancanza della quale la lesione della situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento non avrebbe avuto luogo. Così, se la sussistenza della concausa si rivela un presupposto necessario della lesione, e la lesione è il secondo termine del nesso che lega la condotta all'evento dannoso, allora la possibilità di un riconoscimento giuridico dell'apporto eziologico offerto dalla concausa naturale si infrange con l'assunto (giurisprudenziale) che nega la frazionabilità del nesso di causalità materiale. Si deve rilevare, peraltro, come tale conclusione echeggi la soluzione applicata nei sistemi di *common law*, nota come *thin skull rule*, secondo cui la vittima affetta da una straordinaria fragilità del cranio — o della colonna vertebrale, ma lo stesso ragionamento si applica anche al caso dell'emofiliaco — non può vedersi ridurre il risarcimento dovutogli da colui il quale — con un'azione che può definirsi, appunto, di per sé inadatta al risultato — gli abbia cagionato uno sbriciolamento della componente ossea del capo (ovvero una gravissima lesione della colonna vertebrale o un'importante emorragia) ⁽⁴⁰⁾.

Diverso sarebbe il discorso rispetto a quelle che la Corte definisce «concause di menomazione». Nei casi in cui opera una concausa di menomazione, l'azione (o l'omissione) del danneggiante è condizione necessaria e sufficiente della lesione dell'integrità psicofisica della vittima, mentre la concausa può — solo se concorrente ma non se coesistente, secondo la tassonomia accolta dalla Cassazione — contribuire ad aggravare le conseguenze della lesione. Dunque, se la ricerca eziologica ha dato un responso chiaro circa la sussistenza del nesso causale tra la condotta del responsabile e l'evento (dannoso) ingiusto, mentre restano da determinare esattamente le conseguenze della lesione — indagando sull'esistenza di un nesso causa-effetto tra l'azione del danneggiante ed i danni lamentati dalla vittima — il concorso tra la causa umana e la concausa naturale (di menomazione) diviene giuridicamente configurabile, perché pertiene a quella fase della ricerca eziologica — la c.d. causalità giuridica — in cui non è più in discussione l'individuazione del responsabile, ma il perimetro del danno risarcibile. Così, se lo stato di salute della vittima, anteriore all'illecito, ha amplificato gli effetti negativi che la causa umana avrebbe provocato nella sfera psicofisica di una persona «sana», allora quell'intensificazione della dannosità della condotta non dovrà gravare sul suo autore, che — legittimamente — potrà domandare che si identifichi quella porzione di danno riconducibile, eziologicamente, alla concausa naturale.

Nell'impostazione fatta propria dalla giurisprudenza, la determinazione del nesso di causalità giuridica tra l'illecito ed il danno si ottiene applicando il criterio d'indagine individuato dall'art. 1223, che impone di scerverare, tra le conseguenze sfavorevoli succedutesi all'evento dannoso, quelle immediate e dirette da quelle che, invece, siano mediate ed

⁽⁴⁰⁾ L'applicazione della *thin skull rule* è, peraltro, accompagnata da dubbi e, in alcune giurisdizioni di *Common Law*, se ne può osservare il superamento: cfr. ROWE, *The demise of the thin skull rule?*, in *The Modern Law Review*, 1977, 377 ss.; ROACH, *Blaming the victim: Canadian Law, causation, and residential schools*, in *The University of Toronto Law Journal*, 2014, v. 64, n. 4, special issue: *The residential schools litigation and settlement*, 566 ss.; KOHUTIS-McCALL, *The eggshell and crumbling skull plaintiff: psychological and legal considerations for assessment*, in *Psychological Injury and Law*, December 2020. Più in generale, v. PORAT-STEIN, *Indeterminate causation and apportionment of damages: an essay on Holtby, Allen, and Fairchild*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 23, n. 4, 2003, 667 ss.

indirette, e come tali non imputabili all'autore dell'illecito ⁽⁴¹⁾. Così, secondo la Corte, sono conseguenze immediate e dirette quei peggioramenti delle condizioni dell'esistenza che la vittima avrebbe interamente patito anche laddove, prima dell'evento dannoso, avesse potuto vantare un quadro clinico senza ombre: di talché, alcuna rilevanza potrebbe essere assegnata alle c.d. concause coesistenti di menomazione, cioè a quelle patologie che — o per il fatto di incidere su organi differenti da quello danneggiato (ma sul punto non possono darsi valutazioni aprioristiche, che facciano discendere dalla diversità dell'apparato corporeo coinvolto la qualifica di «coesistenza» e, quindi, l'irrelevanza giuridica della menomazione) o perché assorbite dalla malattia portata dall'illecito — non influenzino le conseguenze della lesione.

Le c.d. menomazioni concorrenti, invece, sarebbero in grado di amplificare il portato negativo della lesione, generando effetti che, se riguardati rispetto all'illecito, si porrebbero quali conseguenze mediate ed indirette: proprio perché tali dovrebbero essere sottratte dal perimetro del danno risarcibile, con il riconoscimento, per questa via, del concorso tra concause umane e (questa tipologia di) concause naturali.

Centrale diviene, a questo punto, l'individuazione del metodo più corretto — cioè conforme all'importanza del bene giuridico tutelato — per operare la sottrazione dell'effetto dannoso della concausa concorrente: il metodo definito dalla Cassazione prevede una valutazione (medico-legale) dell'invalidità del soggetto, che non si limiti, semplicemente, ad isolare la percentuale di invalidità legata alla lesione ma ne stimi le conseguenze nella loro globalità, individuando, poi, la somma di denaro idonea a compensare il pregiudizio così determinato; somma dalla quale — ricorrendo, se del caso, all'equità di cui all'art. 1226 — dovrà essere detratto l'ammontare in denaro considerato rappresentativo del grado di menomazione dell'integrità psicofisica della vittima prima che l'illecito avesse luogo.

Orbene, la Corte affronta il problema del concorso tra concause umane e naturali sistematizzando e chiarendo, significativamente, il suo orientamento, che fa registrare, peraltro, qualche discontinuità rispetto alle pronunce precedenti ⁽⁴²⁾. Se si considera la tassonomia proposta, di un vero e proprio concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso ingiusto si può parlare soltanto in relazione alle c.d. concause di lesione, in mancanza del cui apporto eziologico la condotta dell'agente si sarebbe rivelata idonea a determinare la violazione della situazione giuridica meritevole di protezione.

Il mancato riconoscimento, in questa ipotesi, dell'efficacia (con)causale della pregressa situazione patologica del danneggiato sposta, interamente, sul danneggiante il rischio insito nello stato morboso della vittima, senza che un tale risultato sia necessitato dall'esigenza di realizzare la funzione deterrente e preventiva della responsabilità civile. Mentre, infatti, nel diritto criminale la responsabilità non è divisibile, pertanto una volta che un evento di reato sia imputato oggettivamente e soggettivamente ad un determinato autore, la pena non può che discenderne conclusivamente; nel sistema di responsabilità civile — accertato che la condotta dell'agente rappresenti la *condicio sine qua non* dell'illecito — vi è nondimeno lo spazio per tenere in considerazione l'intero processo causale che ha portato alla produzione

⁽⁴¹⁾ Anche se la giurisprudenza — come è noto — conosce massime assai divergenti sul punto. Per l'approfondimento del tema, impossibile in questa sede, sia consentito rinviare a N. RIZZO, *Nesso di causalità*, in NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 1452 ss. Per una trattazione complessiva del rapporto di causalità nell'illecito civile v. FRANZONI, *op. cit.*, 61 ss.

⁽⁴²⁾ In particolare, Cass. civ., 29 febbraio 2016, n. 3893, *cit.*

dell'evento dannoso (come gli artt. 1227 e 2055, nitidamente, mostrano). Difatti, il riconoscimento dell'apporto causale del fattore naturale non impedisce di individuare, chiaramente, il responsabile dell'evento nell'autore della condizione necessaria dello stesso e, al contempo, non impone di addossargli per intero le conseguenze dell'azione compiuta, proprio perché la funzione della responsabilità non è reagire al disvalore espresso dalla condotta lesiva del bene giuridico tutelato — con la punizione del reo — ma compensare il pregiudizio che ne sia derivato ⁽⁴³⁾.

Una valutazione integrale dell'eziologia del fatto consente, d'altra parte, di distribuire, equamente, il rischio che una situazione di vulnerabilità inevitabilmente serba, facendolo ricadere tanto sul portatore di quella determinata deficienza psicofisica quanto su chiunque vi entri a contatto, e, con la propria condotta colposa, finisca per arrecare un danno che, nella sua ampiezza, si riveli del tutto inconferente rispetto alla violazione della regola cautelare posta in essere.

Infine, non vi è alcun pericolo di frazionamento del nesso causale, poiché la ricerca causale in quanto processo logico è ontologicamente frazionata, come qualsiasi processo logico è suddiviso fra le sue componenti.

Ancora poche considerazioni rispetto alle c.d. concause di menomazione coesistenti e concorrenti: essenziale, in queste ipotesi, è l'esatta individuazione del secondo polo della ricerca eziologica, che — nella stessa impostazione della Cassazione — deve essere identificato nello stato di invalidità del soggetto a seguito dell'illecito. Fatta questa basilare premessa, una volta appurata la natura di condizione necessaria dell'evento dannoso della condotta del danneggiante, si dovrà riconoscere alla concausa naturale il peso che la stessa abbia avuto nella produzione della conseguenza pregiudizievole, traducendone, poi, la stima nella quantificazione del danno e liquidazione dell'obbligazione risarcitoria. La posizione della Corte — sia per ciò che attiene all'assegnazione al fattore naturale del suo effettivo ruolo concausale, sia per la definizione del concreto metodo di calcolo del risarcimento — sembra corretta, seppure arroccata all'*escamotage* della distinzione tra causalità materiale e causalità giuridica.

Nella discriminazione tra concause di menomazione coesistenti e concorrenti si riflette, invece, la condivisibile necessità che vi sia un'omogeneità, quanto agli effetti, tra concause umane e naturali, uniformità che conduce a negare rilevanza alle concause c.d. coesistenti ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ Cfr., nel senso del riconoscimento della rilevanza giuridica del concorso tra concausa umana e naturale, RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 39 ss.; BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 1976, 41 ss.; PUCCELLA, *La causalità « incerta »*, cit., 180 ss.; Id., *Concorso di cause umane e naturali: la via impervia tentata dalla Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 189 ss.; N. RIZZO, *Concause naturali e responsabilità proporzionale?*, in GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2017, 437 ss.; FREND, *Concausa naturale e concorso colposo del danneggiato: questioni analoghe, soluzioni opposte*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 412 ss.

⁽⁴⁴⁾ Proprio l'esempio, individuato dalla Corte, per indicare quest'ultima tipologia di concause, però, non convince: il disturbo uditivo — già sofferto dalla vittima, rispetto all'evento lesivo in grado, da solo, di generare la sordità del danneggiato — esercita, infatti, la stessa efficacia concausale della sindrome di down rispetto all'ipossia al momento del parto; efficacia che, diversamente, è stata riconosciuta dalla Cassazione nella già esaminata Cass. civ., 29 febbraio 2016, n. 3893, seppure sempre sul piano della causalità giuridica.

5. LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE NELLA COSTRUZIONE DEL MODELLO

Questi ragionamenti svelano, in contropiede, un conflitto tra principi, sul quale è il caso, ora, di volgere l'attenzione.

Nella materia della responsabilità civile (extracontrattuale), la dimensione del conflitto tra principi si è incanalata, storicamente, in un contrasto sulle funzioni dell'istituto, di cui di volta in volta viene accentuata la finalità marcatamente solidaristico compensativa o il profilo punitivo ⁽⁴⁵⁾.

Un'ormai consolidata sistemazione concettuale assegna al principio di solidarietà, scolpito nell'art. 2 Cost., il ruolo di tenere assieme i presupposti ed i fini della responsabilità aquiliana, restituendone un volto unitario: la solidarietà — attraverso la clausola generale di ingiustizia del danno ⁽⁴⁶⁾ — limita la libertà di agire dei soggetti al cospetto di altrui situazioni giuridiche tutelate, per un qualche fine, dall'ordinamento, seppur non nella forma del diritto soggettivo assoluto, dunque non protette attraverso l'imposizione di generalizzati

⁽⁴⁵⁾ Su cui sia consentito rinviare a N. RIZZO, *Le funzioni della responsabilità civile tra concettualizzazioni e regole operative* cit., 1811 ss.

⁽⁴⁶⁾ Il sintagma « danno ingiusto », utilizzato nell'enunciato dell'art. 2043 c.c., rappresenta una clausola generale la cui concretizzazione, nella teoria di Rodotà, si esprime nella saldatura del principio di solidarietà con le situazioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 112 s., spiega: « non si tratterà, dunque, di una serie aperta di casi di responsabilità civile nel senso che il giudice potrà, secondo il modo in cui riterrà opportuno interpretare la coscienza collettiva in un determinato momento storico, ammettere la esistenza di un qualsiasi dovere; bensì nel senso che il limite della solidarietà deve ritenersi operante in tutte le situazioni per le quali è prevista una qualsiasi forma di protezione legislativa ».

Contra CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 94 s., secondo cui « in realtà assumere l'esistenza di una clausola generale, la cui violazione deve necessariamente passare attraverso la lesione di una situazione giuridica predeterminata, è affermazione intimamente contraddittoria, [...] l'elasticità delle fattispecie a clausola generale è per sua natura inconciliabile con la rigidità che l'elemento normativo porta con sé quando trova la sua individuazione nel riferimento ad altre norme ». Al termine di una lunga analisi, che muove dall'utilizzo anfibologico del sintagma « clausola generale » nell'opera di Engisch e giunge alla soluzione di individuare nell'art. 2043 un enunciato che contiene una norma generale e non una clausola generale, CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 123 s., significativamente conclude: « che danno ingiusto non sia clausola generale nel senso di categoria valorabile, come tale attributiva di poteri normativi al giudice, pare dunque ormai indubitabile. Ma questa conclusione va contro uno degli equilibri ormai consolidati nella nostra dottrina, onde non sarà inutile completare il discorso passando all'analisi del contenuto della presunta clausola generale. Proprio sotto questo profilo, infatti, essa si caratterizza in maniera tanto diversa rispetto alle clausole generali, che se ne deve inferire, ancora una volta, l'irriducibilità alla categoria. Si pensi, per fare degli esempi indiscussi alla buona fede e al buon costume: qui il giudice, lo si è già visto, concorre certo alla formazione della norma, Ma appunto, concorre, nel senso che se veramente la disciplina del caso concreto è frutto di una valutazione, la previsione fissata nella norma indica al giudice l'ordine di valori dal quale far discendere la sua decisione-precetto. Perché se è vero che tutte le clausole generali possono riannodarsi genericamente alla morale sociale, è altresì vero che ciascuna di esse si richiama a un suo specifico ambito di valori; ché, se così non fosse, non si vedrebbe la ragione di distinguere, per esempio, tra buona fede, buon costume o diligenza. Diversamente da queste clausole generali, nell'ingiustizia del danno avremmo una formula troppo generica, proprio perché mancante del rinvio allo specifico ordine di valori pertinente a ciascuna. In realtà una simile clausola generale, tanto evanescente da malcelare un vero e proprio rinvio integrale, non più solo concretizzante, ai poteri del giudice, sarebbe un vero e proprio dispositivo di "filtraggio", in un ordinamento di legge scritta, di una pura giurisprudenza di equità ».

In questa impostazione, come si vede, l'assunto centrale, che non consente di qualificare quello dell'art. 2043 come un enunciato normativo che contiene una clausola generale, è rappresentato dall'impossibilità per la clausola generale di trovare la sua concretizzazione tramite il riferimento a norme dell'ordinamento giuridico. Sul

doveri di astensione ⁽⁴⁷⁾. Struttura e funzione, si diceva: caratterizzandone il fondamento, inevitabilmente la solidarietà impronta di sé anche gli stessi fini della responsabilità, conformandone la realizzazione in senso schiettamente compensativo ⁽⁴⁸⁾. Non meno articolato, peraltro, è il ruolo che, nel tempo, il principio di solidarietà è venuto a rivestire nell'ambito della responsabilità contrattuale, per il tramite della clausola generale di correttezza e buona fede ⁽⁴⁹⁾.

Sennonché la concezione della responsabilità come punizione non disarmava, seguitando

punto v., però, BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, 631 ss., e ora in *Metodologia nello studio della giurisprudenza civile e commerciale* a cura di VISINTINI, Milano, 1999, 311 ss., spec. 329 ss., secondo cui alcune clausole generali « più di altre, sono chiamate dalla legge ad operare in situazioni di « concorrenza » rispetto ai giudizi di valore del legislatore che hanno trovato diretta espressione normativa, perché esse riguardano situazioni e rapporti per i quali esiste già una disciplina legislativa (che viene appunto integrata mediante l'attuazione della clausola generale). È questo il caso, ad es., delle clausole di correttezza e buona fede richiamate dalla legge (artt. 1175 e 1375 c.c.) a proposito della esecuzione di obbligazioni e contratti, ed attinenti quindi ad una problematica condizionata da numerose disposizioni legislative, di cui il giudice dovrà ovviamente tener conto nel momento della attuazione della clausola generale. Altre clausole generali, invece, attoniscono a tipi di comportamento la cui disciplina non è primariamente di matrice giuridica, ed è lasciata prevalentemente alla morale od al costume. Tipica clausola generale di questo secondo tipo è quella del « buon costume » [...] All'estremo opposto di una ipotetica scala di misura della libertà del giudice dai vincoli della compatibilità con norme e principi dell'ordinamento, troviamo una clausola generale come quella dell'« ordine pubblico » che esprime proprio (e solo) una esigenza di rispetto dei valori fondamentali dell'organizzazione politica ed economica della società. Nei confronti di tali principi, già presenti (anche se non sempre espressamente formulati) nell'ordinamento giuridico (se non altro a livello costituzionale), il giudice avrà quindi un vincolo non di semplice compatibilità, ma anzi di attuazione. Si presenta quindi con la massima intensità il problema dei rapporti tra clausola generale e principi della Costituzione, che del nostro ordinamento rappresenta la « tavola dei valori », mentre l'attività creativa del giudice — che pure permane, perché a lui spetta di tradurre valori e principi (non espressi da norme legislative) in « regole praticamente applicabili ai casi concreti » — deve trovare la sua ispirazione tutta all'interno dell'ordinamento giuridico. Non abbiamo quindi qui — a conferma delle grandi differenze che possono sussistere tra le varie clausole generali — quella funzione di apertura (dell'ordinamento) verso la società, riscontrabile invece in altri casi ». Nella logica di Belvedere si muove VELLUZZI, *Le clausole generali Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, 88: « la clausola generale è un termine o sintagma di natura valutativa caratterizzato da indeterminatezza, per cui il significato di tali termini o sintagmi non è determinabile (o detto altrimenti le condizioni di applicazione del termine o sintagma non sono individuabili) se non facendo ricorso a criteri, parametri di giudizio, interni e/o esterni al diritto tra loro potenzialmente concorrenti ». Riguardo specificamente all'art. 2043 così si esprime VELLUZZI, *op. cit.*, 93: « Orbene a quali condizioni un danno può dirsi ingiusto? La formulazione dell'articolo lascia aperta la questione, non indica se il criterio dell'ingiustizia di un danno sia da rintracciare in norme dell'ordinamento giuridico oppure altrove. La risposta all'interrogativo può venire solo dopo che si è deciso di interpretare la clausola generale "danno ingiusto" sulla base di uno standard, di un criterio (interno o esterno che sia) selezionato tra quelli in competizione ».

Quest' impostazione è condivisa anche da chi scrive: la natura valutativa ed indeterminata della componente semantica del sintagma « danno ingiusto » fa sì che l'enunciato normativo di cui all'art. 2043 contenga una clausola generale. L'interpretazione sistematica di tale enunciato esclude che il parametro di concretizzazione della clausola generale possa, in questo caso, essere trovato all'esterno dell'ordinamento giuridico, proprio per le ragioni argomentate da Castronovo.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., in particolare, RODOTÀ, *op. cit.*, 79 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, spec. 18 ss. e 161 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., anche per i necessari riferimenti bibliografici, N. RIZZO, *Giudizi di valore e « giudizio di ingiustizia »*, in *Europa dir. priv.*, 2015, 295 ss.

⁽⁴⁹⁾ CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 123 ss., rileva, da parte di Rodotà, una sovrapposizione tra la nozione di solidarietà (la sua funzione e, quindi, la sua sfera di applicazione) fatta propria dalla Relazione al codice civile, la cosiddetta solidarietà corporativa, ed il principio di solidarietà affermato dalla Costituzione, di matrice personalista. Secondo CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 126, « quanto poi all'effettiva portata del principio di solidarietà nel nostro ordinamento, non pare che il riferimento ad esso della disciplina della responsabilità civile sotto il profilo dell'ingiustizia del danno sia dei più felici. Direi anzi, che nell'intenzione di dare dignità costituzionale alla categoria in questione, si

ad offrire una chiave di lettura dell'istituto eccentrica rispetto a quella riparatorio compensativa, ma, soprattutto, soluzioni operative che si fanno chiare, principalmente, nel settore del danno non patrimoniale ⁽⁵⁰⁾, in cui la funzione compensativa — non potendo contare sull'ancoraggio alla teoria della differenza — fatica maggiormente a dispiegarsi ⁽⁵¹⁾.

Compensazione e punizione, dunque, si fronteggiano nel definire — funzionalmente e operativamente — l'orizzonte di senso della responsabilità civile.

Diversamente, se il tema è la rilevanza giuridica del concorso tra concause umane e naturali, le istanze di compensazione del danneggiato e punizione del danneggiante sembrerebbero, singolarmente, convergere nel sancirne l'ininfluenza, classificando irrimediabilmente tale forma di concorso come spuria.

finisce in tale prospettiva con l'attribuire alla solidarietà ruoli di retroguardia rispetto a quelli che ad essa sono propri; ruoli in ogni caso, per i quali può essere già sufficiente una corretta visione della semplice normativa ordinaria». «La conclusione — tira le somme CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 139 s. — da trarre alla fine di questo lungo discorso è che, in primo luogo, la solidarietà non può essere letta come clausola generale costituzionale cui riferire una presunta clausola generale di responsabilità del codice civile; che, in secondo luogo, ciò non impedisce di rinvenire nella Carta costituzionale le linee direttive della responsabilità civile nel nostro ordinamento. In questo l'intuizione di Rodotà è tutta da condividere, pur nel dissenso circa la concretizzazione del discorso. L'ingiustizia del danno continua a rimanere, secondo la ricostruzione proposta in queste pagine, la formula riassuntiva di ciò che l'*alterum non laedere* vieta come offesa alla sfera giuridica soggettiva, la quale trova rilevanza costituzionale nel riconoscimento di quella serie di situazioni soggettive volte tutte insieme a determinare quello che la persona è all'interno dell'ordinamento. Quanto alla solidarietà, una volta individuata come criterio che regge la dinamica delle situazioni soggettive e quindi presiede all'attività dei soggetti, essa si configura come la categoria che in termini più generali indica l'obiettivo assegnato dall'ordinamento all'autonomia privata e alla responsabilità civile».

⁽⁵⁰⁾ Le concettualizzazioni sulla funzione sanzionatoria della responsabilità civile — cui il dibattito sulla compatibilità dei *punitive damages* con il nostro sistema ha ridato occasione — puntano dritto ad una rimodulazione, in chiave retributiva, del risarcimento del danno non patrimoniale (o comunque del danno morale): cfr., in questo senso, DI MAJO, *Risarcimento anche con funzione punitiva - principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *Giur. it.*, 2017, 1787. Il danno non patrimoniale può divenire, così, il ventre molle del sistema di responsabilità, in cui le concettualizzazioni (di marca punitiva) vengono a tradursi in regole operative, declinando la funzione del dispositivo aquiliano in chiave sanzionatorio-retributiva. L'occasione per l'irrogazione di «risarcimenti punitivi» — di cui, peraltro, già si è dato il caso — si presenterà tutte le volte in cui sia lesa la vita, la dignità o un altro diritto che definisce la sostanza della persona, e la gravità del *vulnus* sia accentuata dalle modalità della condotta, tali da renderlo socialmente detestabile. Va da sé, in questi casi, il richiamo all'effettività della tutela di diritti e valori che rappresentano il momento fondativo degli stati costituzionali contemporanei: un'effettività giocata sul duplice piano dell'esemplarità della condanna, che ribadisce l'importanza capitale della situazione soggettiva tutelata e stigmatizza l'offesa arrecata a tutti attraverso la sua lesione, e della temibilità della minaccia, che la semplice riparazione non potrebbe rivestire. Per l'irrogazione di «risarcimenti punitivi» v. Cass. civ., 22 gennaio 2015, n. 1126, in *Danno resp.*, 2015, 511, con nota di QUARTA, *Diritti inviolabili, gravità dell'offesa e rimedi civili*; Trib. Bologna, 10 ottobre 2014, *ibidem*, 717, con commento di FRANZONI, *Strage del 2 agosto 1980 e risarcimento allo Stato*; Trib. Torino, 3 giugno 2015, in *DeJure*.

⁽⁵¹⁾ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 115 ss., partendo dal presupposto che la responsabilità civile «non può avere un'unica funzione, ma una pluralità di funzioni (preventiva, compensativa, sanzionatoria, punitiva) che possono tra loro coesistere», *ivi* 119, osserva che: «Il c.d. danno punitivo e le sanzioni esemplari (esperite o che potrebbero essere introdotte), che pur non sembrano rientrare nella tradizionale funzione della responsabilità civile, si prospettano quali strumenti di politica legislativa con funzione fortemente deterrente si da rappresentare una novità nel sistema da esaminare con attenzione e prudenza», *ivi* 117. La prospettiva di fondo dell'Autore si può cogliere, soprattutto, in P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1061 ss., ove, al termine di una articolata analisi tesa a smentire la tradizionale distinzione tra indennizzo e risarcimento e la separazione tra danno patrimoniale e non patrimoniale, così conclude: «La responsabilità civile non può che essere considerata in una prospettiva unitaria come funzione riparatrice del danno ingiusto ovvero del semplice danno a prescindere dalla sua ingiustizia, secondo i correttivi della proporzionalità e della ragionevolezza», *ivi*, 1086.

Questa strana sinergia si spiega riflettendo sul fatto che, così come — focalizzandosi sul danneggiato — il riconoscimento del ruolo eziologico della concausa naturale sembra ostacolare la riparazione integrale del pregiudizio; allo stesso modo — volgendosi al danneggiante — una determinazione del risarcimento che tenga conto dell'apporto delle concause naturali depotenzerebbe la punizione del responsabile, che, proprio in quanto tale, cioè quale autore dell'illecito, dovrebbe sopportarne ogni conseguenza, venendo meno, in caso contrario, la stessa efficacia retributiva e deterrente della condanna risarcitoria. In sintesi, riconoscere l'efficienza eziologica dispiegata dalla concausa naturale nella produzione dell'evento dannoso e ridurre, su questa base, il *quantum* del risarcimento indebolirebbe, al contempo, l'efficacia compensativa della riparazione, e l'efficacia punitiva della responsabilità.

Nella materia del concorso tra cause umane e naturali, l'evocato conflitto tra principi non sembrerebbe contrapporre, dunque, la compensazione e la punizione — che, anzi, convergerebbero nell'escluderne la rilevanza giuridica — ma il principio che vieta l'ingiustificato arricchimento e la concezione punitiva della responsabilità.

Convieni, però, andare con ordine, rammentando come il principio di integrale riparazione imponga l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro equivalente alla misura del pregiudizio subito, che viene, così, ad atteggiarsi da valore soglia oltrepassato il quale — nei due possibili versi, positivo o negativo — il risarcimento abdica alla sua funzione riparatoria, concretizzandosi — per l'eccedenza o per l'ammacco — in un arricchimento o in un diniego di tutela della vittima. Pertanto, il divieto di ingiustificato arricchimento lungi dal contraddire il principio di integrale riparazione del danno, ne rappresenta, anzi, un corollario.

Escluso, quindi, che il divieto di ingiustificato arricchimento entri in tensione con l'imperativo dell'integrale riparazione, emerge, nondimeno, come i due principi declinino la funzione compensativa della responsabilità con sfumature differenti: il cardine dell'integrale riparazione svolge la funzione compensativa della responsabilità, specialmente, nella dimensione della solidarietà; il divieto di ingiustificato arricchimento, invece, declina l'obiettivo della piena riparazione nella matrice del principio di uguaglianza.

Così, rispetta il principio di uguaglianza quel sistema di responsabilità che condanna il convenuto a risarcire un danno che possa essergli imputato oggettivamente ⁽⁵²⁾, creandosi, in caso contrario, una sperequazione tra il danneggiante ed il danneggiato, poiché ciò che il secondo riceve non è riparazione ma arricchimento. Pertanto, se il danneggiante è condannato a risarcire un pregiudizio che in parte — ma il punto sarà chiarito nel prosieguo — non gli è obiettivamente imputabile, si crea una discriminazione tra danneggianti come tra l'offensore e la stessa vittima: tra danneggianti, che vengono trattati in egual modo quantunque autori unici dell'illecito ovvero in concorso con un fattore eziologico non imputabile ad alcuno; tra danneggiato e danneggiante, nella misura in cui il primo — ottenendo la compensazione piena di un pregiudizio che, solo in parte, trova ragione nella condotta dell'agente — profitta di una attribuzione patrimoniale (parzialmente) ingiustificata. L'esi-

⁽⁵²⁾ Nel diritto criminale, la derivazione causale dell'evento di reato dalla condotta attiva od omissiva dell'agente è necessaria, invece, per il rispetto di un altro principio costituzionale, quello di personalità della responsabilità, posto dall'art. 27 Cost.

to del giudizio di responsabilità viene, così, a sbilanciare l'equilibrio tra le sfere giuridico patrimoniali dei soggetti, fondamentale portato del principio di uguaglianza.

Allora, se il divieto di ingiustificato arricchimento — pur con le sue specificità — è un corollario del principio di integrale riparazione, ed il principio di integrale riparazione altro non è che lo svolgimento e la realizzazione della funzione compensativa della responsabilità, come si spiega la saldatura tra istanze compensative e punitive nel negare la rilevanza del concorso tra concause umane e naturali?

La risposta a questa domanda tiene assieme due profili, l'uno di carattere tecnico l'altro di natura culturale. Di entrambi si deve tenere conto.

Una visione compensativa della funzione dell'obbligo risarcitorio, che rifiuti di riconoscere l'apporto eziologico della concausa naturale, facendosi scudo del principio di integrale riparazione, confonde danno in senso giuridico e mero pregiudizio patrimoniale (o non patrimoniale).

Infatti, il danno è giuridicamente rilevante solo se si pone al centro della fattispecie di illecito, in un sistema — il nostro — in cui il giudizio di illiceità è di tipo sintetico, tale da condurre ad unità una complessità di elementi che corrono, però, su di una medesima direttrice, data dalla sequenza causale. Quindi, se manca — anche solo in parte (e questo è proprio il caso della fattispecie in cui concorra un fattore naturale) — l'imputazione oggettiva dell'evento dannoso alla condotta del candidato responsabile, il danno — che di quell'evento restituisce la traduzione nel mondo dei valori — non giungerà ad attingere alla qualifica di danno giuridico, arrestandosi allo stadio di mero pregiudizio di fatto. Sennonché, la compensazione di un mero pregiudizio nega se stessa: non compensazione, ma arricchimento.

Così, la contraddizione tra il principio di integrale riparazione ed il divieto di ingiustificato arricchimento si scioglie, dimostrandosi apparente, come la convergenza tra le ragioni della compensazione e quelle della punizione. Disconosciuta qualunque *nuance* punitiva alla responsabilità di diritto civile, la soluzione del problema del concorso tra concause naturali ed umane è da ricercarsi in un corretto inquadramento della funzione compensativa del risarcimento, quale espressione tanto del principio di solidarietà quanto del principio di uguaglianza, perfettamente e bilateralmente convergenti nel divieto (*i.e.* principio) di ingiustificato arricchimento e nel principio di integrale riparazione del pregiudizio.

Non sono da sottovalutare, infine, i fondamenti culturali di un tale equivoco nella configurazione della funzione compensativa della responsabilità civile, da ricercarsi tanto nel ritardo della riflessione civilistica sul significato giuridico della ricerca eziologica, quanto nell'attrazione — invero sempre più declinante — che, a tutt'oggi, la presenza di regole, espressamente e specificamente, dedicate alla causalità nel diritto criminale, e l'ingente mole di contributi dedicati al tema nella letteratura penalistica, esercita sul cultore della responsabilità civile.

6. L'ATTUAZIONE DEL MODELLO ALLA PROVA DEL PROBLEMA DELLA RILEVANZA GIURIDICA DELLE CONCAUSE NATURALI

Se, quindi, le norme degli artt. 1227 e 2055 costruiscono uno statuto del concorso di cause nella responsabilità di diritto civile, che non solo non mutua le regole fatte proprie dal diritto criminale ma vi si contrappone decisamente; se, d'altra parte, l'analisi delle differenti

funzioni della responsabilità civile e penale dà, coerentemente, ragione della difformità delle previsioni normative nei due sistemi; se, infine, i principi che governano la materia della responsabilità di diritto civile mostrano, limpido, come l'entità dell'obbligazione risarcitoria debba essere strettamente connessa al valore del pregiudizio subito dal danneggiato, relativamente al quale sia predicabile la responsabilità del danneggiante, attraverso un giudizio in cui la funzione legittimante della condanna al risarcimento è realizzata, specialmente, dall'accertamento del nesso di causalità; ebbene, se tutto quanto premesso è vero, la soluzione del problema della rilevanza giuridica del concorso tra concausa umana e naturale sembra, ora, a portata di mano.

Guardando alla tecnica dell'argomentazione, ci troviamo ad affrontare un caso esemplare di contrasto tra l'argomento *a contrario* e l'argomento *a simili* ⁽⁵³⁾. Le ragioni che motivano l'utilizzo dei due argomenti sono già state, sostanzialmente, analizzate; si tratta ora di mettere meglio in risalto la struttura delle due argomentazioni e di scegliere la più convincente, utilizzando quale parametro di valutazione il criterio logico e sistematico.

All'origine della questione vi sono gli enunciati di due disposizioni della legge civile, gli artt. 1227, comma 1, e 2055, comma 2, che, pur occupandosi di altrettante fattispecie di concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso, tacciono riguardo all'ipotesi in cui la concausa sia un fattore naturale. Dal silenzio del legislatore è possibile dedurre, *a contrario*, l'irrelevanza — ai fini della determinazione dell'oggetto della responsabilità — del contributo eziologico recato dalla concausa naturale, al contempo giustificando l'obliterazione della relativa fattispecie dagli enunciati considerati, e smentendo la congettura che l'ordinamento civile presenti, in questa materia, una vera e propria lacuna normativa.

All'apparenza, la strada sembrerebbe agilmente praticabile; senonché le fondamenta dell'argomentazione *a contrario* paiono, in questa ipotesi, obiettivamente assai malferme.

In assenza di una previsione espressa del legislatore civile, ai propugnatori dell'interpretazione restrittiva non resta, infatti, che andare alla sostanza della questione, trovando una giustificazione della trascurabilità del contributo concausale dei fattori naturali. In altre parole, se nella dimensione del giuridico si vogliono smentire gli esiti della ricerca eziologica — che l'apporto della concausa naturale certamente non disconosce ma, anzi, chiaramente descrive — è giocoforza creare o richiamarsi ad un principio (giuridico) che della causalità ricostruisca il volto rilevante per il diritto. Serve, insomma, rintracciare un principio di causalità giuridica che faccia al caso. Considerato, d'altronde, lo scarso valore che i sostenitori della tesi in esame annettono alle norme dettate in materia causale dalla legge civile — di cui propugnano un'interpretazione angusta, *a contrario* appunto — l'ipotesi della creazione, in materia causale, di un principio proprio della legge civile, che assicuri l'irrelevanza del concorso tra concause umane e naturali, si manifesta all'evidenza implau-

⁽⁵³⁾ Cfr., quali principali riferimenti dell'analisi compiuta in queste pagine, BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938; Id., *Analogia*, in Id. (a cura di), *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, 1 ss.; GIANNINI, *L'analogia giuridica*, I, in *Jus*, 1941, 516 ss.; Id., *L'analogia giuridica*, II, *ivi*, 1942, 41 ss.; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 1980, 346 ss.; GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 1998, 266 ss.; Id., *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2011, 271 ss.; BELVEDERE, *Interpretazione estensiva e analogia: alcune considerazioni*, in *Diritto privato*, 2001-2002, Padova, 2003, 557 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Padova, 511 ss.; BELFIORE, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium Iuris*, 2008, 421 ss.; VELLUZZI, *Le preleggi e l'interpretazione Un'introduzione critica*, Pisa, 2013, 84 ss.

sibile, apprendo, così, la strada al richiamo dei principi elaborati nell'altro grande dominio della responsabilità in cui l'ordinamento si struttura.

In effetti, il principio dell'equivalenza delle condizioni sembra prestarsi bene alla bisogna. Il tentativo più nitido e coerente di introdurlo nel sistema della responsabilità civile si è avuto con la proposta di farne la spiegazione della regola di solidarietà di cui all'art. 2055, comma 1. Fallito questo tentativo, per le ragioni che già si sono analizzate, non rimane che il riferimento, senza mediazioni, al diritto criminale ed al principio dell'equivalenza delle condizioni, quale *ratio* che giustifichi — evidentemente, dall'esterno — le norme in materia causale presenti nel tessuto della responsabilità civile.

Ci si viene a trovare, così, nella singolare situazione in cui l'interpretazione di norme della legge civile viene giustificata attraverso il ricorso a principi ricavati da norme penali, in una materia — il concorso di cause — in cui le soluzioni del diritto criminale (sul concorso di persone nel reato, come sulla rilevanza giuridica della condotta eziologicamente pregnante posta in essere dalla vittima dell'illecito) sono, però, di segno opposto rispetto alle regole civilistiche dettate per disciplinare le fattispecie corrispondenti. In termini ancora più chiari: ad una norma x , che appartiene all'insieme C , e disciplina f_c , si imprime una curvatura restrittiva per uniformarne l'interpretazione a quella di una norma y , che appartiene all'insieme P , e regola f_p , pur quando le conseguenze giuridiche che x collega a f_c sono differenti rispetto alle conseguenze che y associa alle fattispecie corrispondenti nel proprio dominio.

Il cortocircuito sembra evidente.

Proviamo, ora, muovendo dai ragionamenti sviluppati fin qui, a risolvere il problema della rilevanza da attribuire al concorso delle concause naturali con la tecnica dell'argomento *a simili*.

Per prima cosa, si deve individuare la norma che regoli una fattispecie connotata da una somiglianza rilevante con il tipo di fatto che non trova nella legge (civile) una disciplina particolare. Come già analiticamente osservato, a tale scopo le norme che occorre considerare sono due: l'art. 1227, comma 1, e l'art. 2055, comma 2, poiché entrambe dedicate ad altrettante ipotesi di concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso. D'altro canto, in ambedue le fattispecie la definizione del contenuto dell'obbligazione risarcitoria del responsabile è determinata dall'apporto causale alla produzione dell'evento dannoso imputabile al medesimo. In altre più semplici parole, queste norme calibrano la responsabilità sulla causalità, costruendo uno statuto unitario del fenomeno concausale nella responsabilità di diritto civile.

Tuttavia, all'art. 2055 non è affidata l'unica missione di disciplinare il concorso di persone responsabili dell'eziologia dell'illecito, dovendo la norma sobbarcarsi anche il compito di risolvere l'ulteriore problema che la fattispecie della pluralità di autori dell'evento dannoso sconta, dato dal rischio dell'insolvenza (di uno o più) degli stessi. Con la norma di cui al comma 1 dell'art. 2055, l'ordinamento sceglie di non gravare di questo rischio il danneggiato, traslandolo sui danneggianti, con la conseguenza — per quel che qui rileva — che l'individuazione dell'oggetto del risarcimento sulla base dell'apporto causale dei responsabili trovi compimento soltanto in sede di regresso, quindi in una situazione inscindibilmente legata al concorso di cause umane.

Pertanto, mettendo a confronto la fattispecie del concorso tra concause umane e naturali con l'ipotesi normativa descritta dall'art. 2055, comma 2, si deve constatare come le

differenze superino le analogie, non consentendo all'argomento *a simili* di potersi dispiegare. Cionondimeno, la considerazione che l'art. 2055, comma 2, condivide con l'art. 1227, comma 1, il medesimo criterio causale di determinazione della prestazione di risarcimento, non deve essere trascurata, venendo ad assumere un peso quando il secondo polo della comparazione sia rappresentato dalla fattispecie dello stesso art. 1227, comma 1.

Andiamo, allora, a questo raffronto, consapevoli di star cercando la regola giuridica per il caso in cui due fattori — uno umano, l'altro naturale — si rivelino condizioni necessarie, quantomeno contingentemente, della causazione dell'evento dannoso prodottosi. Dal punto di vista dell'analisi eziologica, il modello normativo scelto quale termine di paragone propone proprio la descrizione di un'analogia interazione tra due concause, da cui sortisce l'evento che innesca l'attribuzione della responsabilità: la somiglianza tra la fattispecie legale e l'ipotesi (solo) fattuale è quindi piena, in termini causali.

Certo, nel modello normativo — e, qui, veniamo alle dissomiglianze — la concausa è rappresentata da una condotta umana, quella del danneggiato, qualificata per di più come colposa, con l'introduzione di un discrimine tra serie (con)causali rilevanti e sequenze non significative, attraverso un giudizio di conformità o difformità dell'azione rispetto a parametri sociali e normativi compendiati con il riferimento alla colpa. È proprio in questa dimensione che si esplica una delle *rationes* della norma, estrinsecantesi in una prescrizione di portata general preventiva destinata a tutti i consociati, in quanto potenziali vittime di un illecito, contrattuale o extracontrattuale.

Il nostro ragionamento si snoda, ora, nello svolgimento del giudizio di prevalenza tra somiglianze e dissomiglianze.

Si tratta del giudizio — proprio dell'argomento analogico — teso a verificare che l'applicazione, all'ipotesi non prevista, della conseguenza giuridica che la norma associa alla fattispecie regolata, non si ponga in contraddizione con la ragione per cui la norma ricollega proprio a quella fattispecie quella determinata conseguenza. Se le somiglianze prevalgono, le ragioni non confliggono, quindi una sola *ratio* guiderà l'applicazione delle conseguenze divise tanto alla fattispecie normativa quanto a quella (solo) fattuale; viceversa, invece, il tentativo di integrazione analogica dell'ordinamento dovrà ritenersi fallito, aprendo la strada — in questo caso — all'utilizzo dell'argomento *a contrario*.

Considerata la struttura schiettamente causale della norma, che affida alla valutazione dello spessore eziologico delle singole concause la determinazione del contenuto dell'obbligazione risarcitoria; constatato l'impiego del medesimo criterio causale — per la stima delle obbligazioni di risarcimento che gravano sui coautori dell'illecito — da parte della norma che la legge civile dedica al concorso di persone (il predetto art. 2055, comma 2), e quindi ancora al fenomeno concausale; rilevato, così, che il criterio causale espresso dall'art. 1227, comma 1 — aperto ad un accoglimento degli esiti della ricerca eziologica non irreggimentato dall'applicazione di principi di causalità giuridica (come quello di equivalenza delle condizioni) — non si lascia ridurre a parametro particolare, indissolubilmente legato all'ipotesi del concorso colposo del danneggiato; sembra proprio di poter concludere come le somiglianze — la natura concausale dei fattori — superino le dissomiglianze — la specie di concausa cui ciascuna condizione appartiene —, così come la struttura causale della norma prevale sul significato general preventivo della stessa.

L'art. 1227, comma 1, infatti, esprime una *ratio* significativa nel dominio dell'eziologia

giuridicamente rilevante ⁽⁵⁴⁾, in grado di superare i confini delimitati dalla fattispecie in cui è enunciata — come la norma dell'art. 2055, comma 2, testimonia — senza uscirne indebolita o contraddetta, ma risultandone anzi nettamente irrobustita. Allo stesso tempo, la funzione general preventiva della norma non viene insidiata dalla sua applicazione analogica all'ipotesi non prevista del concorso della concausa naturale: semplicemente tale finalità non troverà applicazione nei casi nei quali non ne ricorrano i presupposti.

Se, poi, mentre si percorre la strada dell'argomento *a simili*, si alza lo sguardo dalle ragioni dell'art. 1227 per volgerlo, più in alto, alle ragioni della responsabilità civile, ci si avvede di come l'integrazione analogica dell'ordinamento, in questa ipotesi, non solo non contraddica il senso della norma che si vuole applicare ma consenta la realizzazione piena della funzione compensativa della tutela risarcitoria, nell'equilibrio tra integrale riparazione e divieto degli arricchimenti ingiustificati.

7. IL RILIEVO GIURIDICO DELLO SPESSORE EZIOLOGICO DELLE CONCAUSE NELLA MATRICE DELLA TEORIA DELLA CONDIZIONE SINE QUA NON

Sin qui, ho cercato di ricostruire lo statuto delle concause dell'illecito, poggiandone le fondamenta su di un'analisi sistematica dei principi e delle regole che definiscono la struttura del nostro modello di responsabilità civile. Giunge, ora, il momento di muovere un passo ulteriore, più in profondità, andando a definire il senso dell'indagine eziologica sulle concause nel giudizio civile di responsabilità. Per trarre questo guadagno, è necessario contestualizzare la ricerca causale nel giudizio di responsabilità, attraverso un'analisi fenomenologica del reticolo di situazioni — giuridicamente rilevanti — che innervano la fattispecie oggetto dello stesso.

Al centro di questo reticolo si collocano l'evento, o gli eventi. La qualificazione di un fatto come evento è meramente stipulativa: nella responsabilità extracontrattuale, si è soliti definire evento la lesione dannosa di una situazione soggettiva meritevole di protezione, secondo l'ordinamento giuridico.

Nella responsabilità cosiddetta contrattuale, invece, si considera evento qualsiasi fatto — positivo o negativo — che succede all'inadempimento, suscettibile di una stima nel mondo dei valori — patrimoniali o non patrimoniali — indipendentemente dalla circostanza che tale fatto integri o meno la lesione di una situazione giuridica meritevole di protezione, elemento non necessario ai fini della rilevanza dell'evento nel giudizio di responsabilità contrattuale, poiché l'antigiuridicità della fattispecie è già assorbita interamente dalla condotta (dannosa) di inadempimento. In altre parole, nella responsabilità contrattuale l'evento costituisce il secondo termine dell'indagine eziologica anche se non perfeziona — e, per lo più, è proprio così — la lesione di una situazione giuridica meritevole di protezione. Al contrario, nella responsabilità extracontrattuale, è sempre necessario che il secondo termine della ricerca causale sia rappresentato da un evento che costituisca la lesione di un interesse protetto dall'ordinamento; evento che, così caratterizzato, si pone quale elemento necessario all'instaurazione del giudizio; laddove, invece, gli eventi successivi al primo (le cosiddette conseguenze) possono non configurare la lesione di una situazione soggettiva

⁽⁵⁴⁾ Che, poi, coincide con gli esiti della ricerca eziologica stessa, o — come taluno preferisce dire — con la causalità naturalistica.

protetta, divenendo, cionondimeno, elemento del rapporto causale giuridicamente rilevante (se ed) in quanto conseguenze immediate e dirette dell'illecito.

Nel giudizio sull'inadempimento, può darsi, poi, l'eventualità che l'indagine eziologica sia innescata dal tentativo del debitore di liberarsi dalla responsabilità: in questa ipotesi, poli della ricerca causale saranno, da un lato, un fatto estraneo alla sfera giuridica dell'obbligato, dall'altro l'evento che coincida con la mancata realizzazione dell'interesse del creditore.

Tornando, ora, alla responsabilità extracontrattuale, ed esattamente al problema dell'individuazione di quel che si è definito l'evento necessario all'introduzione del giudizio di responsabilità, bisogna considerare come talora, nel giudizio, si determini l'assorbimento del primo evento dannoso — successivo al fatto doloso o colposo — in un evento susseguente, caratterizzato, rispetto al precedente, dalla maggiore intensità della lesione del medesimo bene giuridico (pregiudicato dal primo evento). Spiega, senza equivoci, la situazione alla quale si sta facendo riferimento, un'ipotesi che — come si vedrà appresso — costituisce un vero e proprio *topos* dell'indagine eziologica nel diritto criminale, ma è pertinente anche alla responsabilità civile: il richiamo è al caso del ferimento seguito dalla morte della vittima, quale esito normale dell'offesa corporale inferta ovvero quale epilogo di una sequenza più complessa, in cui tra gli eventi rilevanti per il giudizio (il ferimento e la morte) si siano inseriti altri fattori, quali l'errore del medico nell'apprestare le cure, o l'incidente in cui rimane coinvolta l'ambulanza che trasporta il ferito all'ospedale, o ancora l'insorgenza di una complicazione che impedisca la guarigione del malato, e così via.

Chiaramente, il fenomeno che ho definito dell'assorbimento potrà determinarsi solamente laddove anche l'evento più grave possa essere imputato (quantomeno) oggettivamente all'autore dell'evento (comparativamente) più lieve. Descritta la fattispecie, se ne intuisce già il rilievo nello spazio dell'indagine causale, in cui ci si troverà a fronteggiare, con particolare intensità, il problema del peso eziologico da attribuire a ciascuna concausa.

Tratteggiare il quadro entro cui si esplica la ricerca causale, nel giudizio di responsabilità civile, è essenziale per coglierne il carattere, così come lo è definirne gli obiettivi in raffronto con la ricerca eziologica pura, elaborata dall'epistemologia: pura perché non ha altro fine all'infuori di se stessa. L'indagine causale dei giuristi, invece, si dichiara schiettamente gregaria, in quanto precisamente subordinata ad uno scopo, che è proprio il giudizio sulla responsabilità di un soggetto, per addossare al quale una prestazione patrimoniale è necessario, innanzitutto, accertare che l'evento rilevante per il diritto sia in un rapporto di dipendenza con una sua azione od omissione ovvero con una situazione che, attraverso un qualche criterio di collegamento, l'ordinamento riconduca alla sua sfera soggettiva.

Ciò, però, non significa che lo statuto epistemico dell'enunciato che conclude — sintetizzandola — l'indagine compiuta sia irrilevante: l'eventuale falsità dello stesso potrà essere fatta valere in un successivo giudizio, seppure nei limiti segnati dal sistema delle impugnazioni dei provvedimenti giurisdizionali. Ciò che implica, invece, è che la ricerca dei nessi causali condotta dai giuristi sia gravata da rilevanti condizionamenti, di cui gli artt. 40 e 41 c.p. provvedono una rappresentazione esemplare.

Anche gli interpreti che, giudicando la teoria condizionalistica insufficiente a definire la causa giuridicamente rilevante — muovendole, sostanzialmente, l'addebito della sovrainclusività — hanno elaborato delle teoriche alternative, sono comunque partiti dal concetto

di causa come condizione necessaria, sul presupposto che per individuare un rapporto di dipendenza, giuridicamente rilevante, di una certa conseguenza da un determinato fatto antecedente sia necessario che quel fatto rappresenti anzitutto — ma non soltanto — la condizione necessaria dell'evento. Se per questa letteratura, la natura di condizione necessaria di un certo fattore rappresenta un presupposto indispensabile — ancorché non sufficiente — dell'imputazione causale; per gli interpreti che hanno scorto, nelle già menzionate norme del diritto criminale, la consacrazione legislativa della teoria della *condicio sine qua non*, si tratta, ovviamente, di presupposto non solo essenziale ma pure sufficiente per l'ascrizione del fatto tipico ad un determinato responsabile⁽⁵⁵⁾.

Del resto, riguardo all'irrelevanza delle cause preesistenti, simultanee e sopravvenute, sancita dall'art. 41, comma 1, c.p., la cosiddetta equivalenza delle condizioni, è imprescindibile intendersi. Se, senza dubbio, è vero che la presenza di più condizioni necessarie (cause) di un certo evento non privi della qualità di causa le altre condizioni necessarie del medesimo, ed è quindi ancora vero che l'equivalenza delle condizioni rappresenta un corollario della teoria condizionalistica, non è, invece, per nulla vero che ciascuna condizione necessaria — perché e purché tale — abbia lo stesso peso eziologico delle altre. Ancora più chiaramente, l'equivalenza delle condizioni intesa come la necessità della presenza di ciascuna per la determinazione dell'evento è, senz'altro, un corollario logico della teoria della causa come *condicio sine qua non*; l'equivalenza delle condizioni concepita come parità dello spessore causale di ciascuna è, invece, un corollario normativo dell'impostazione cui ha aderito il legislatore del codice Rocco (imprimendo, peraltro, una soluzione di continuità rispetto alle scelte compiute dal codice Zanardelli).

Riflettendo su come — non per la logica, quindi, ma per definizione (normativa) — il peso eziologico di ciascuna condizione necessaria debba reputarsi equivalente, si ha un saggio significativo — esemplare, il termine usato dianzi — delle limitazioni che il giurista, rispetto all'epistemologo, deve trovarsi a fronteggiare nell'indagine causale.

Così, il fatto che i giuristi ricerchino le cause di un fenomeno per imputare una responsabilità, mentre i logici, i filosofi e gli scienziati cercano le cause per ragionare sulla spiegazione di un fenomeno o per spiegare un fenomeno, incide sulla ricerca eziologica nella fase della descrizione non solo dell'evento quanto, soprattutto, della stessa sequenza causale. La descrizione della quale nel giudizio di responsabilità risulta, infatti, filtrata da norme che — rimanendo al diritto criminale, e per il momento all'art. 41, comma 1 — non consentono di ordinare le differenti condizioni dell'evento.

Del resto, si può osservare come tutte le teorie causali — alternative alla condizionalistica — non facciano altro che attribuire un coefficiente di valore (cioè di peso eziologico) alla condotta umana perché possa considerarsi causa (è il caso della teoria della causalità adeguata)⁽⁵⁶⁾; o alle condizioni diverse dall'azione dell'uomo, al fine di qualificarle concause sopravvenute — ma anche se preesistenti, per taluni⁽⁵⁷⁾ — « interruttive » della relazione causale tra la condotta imputabile e la conseguenza rilevante (tesi della causalità uma-

⁽⁵⁵⁾ Per una ricostruzione complessiva del dibattito v. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Art. 1-84, Milano, 2004, 361 ss.; BLAIOTTA, *op. cit.*, spec. 23 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. VON KRIES, *Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*, Leipzig, 1900, 15 ss. V., con riferimento all'attuale portata di questa teoria in particolare nel nostro ordinamento, BLAIOTTA, *op. cit.*, 136 ss.

⁽⁵⁷⁾ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, 221 ss.

na) ⁽⁵⁸⁾; o sottoporre il nesso (condizionalistico) tra la condotta e l'evento ad un giudizio di conformità — o difformità — rispetto al nesso (logico-giuridico) di rischio che sussiste tra la *ratio* del divieto posto in essere e l'evento che realizza il pericolo vietato, dando ragione del divieto (è la volta della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento) ⁽⁵⁹⁾.

Anche in quest'ultimo caso, non si fa altro che assoggettare ad un giudizio di valore quella stessa causa che pure si qualifica condizione necessaria dell'evento. L'esempio — ricorrente nella letteratura sull'imputazione oggettiva dell'evento ⁽⁶⁰⁾ — della morte del ragazzino che, caduto dal balcone del primo piano, viene investito dal conducente dell'auto che non tiene la destra della carreggiata mostra, limpidamente, come il problema dell'individuazione della causa in senso giuridico — e la ricerca della relativa soluzione — passi, sempre, per l'apprezzamento del peso eziologico delle differenti condizioni necessarie dell'evento, anche se — nella vicenda esemplificata — la difficoltà non si ritrova nella misura del peso relativo dei diversi fattori condizionanti bensì nella stima dello spessore eziologico giuridicamente rilevante della condotta, non ritenuto sufficiente — ai fini dell'imputazione oggettiva dell'evento — per difetto di causalità della colpa, intesa funzionalmente come violazione della regola di comportamento dettata dal modello normativo per la prevenzione di un determinato rischio, concretamente non invertisi nella fattispecie considerata.

Qual è, invece, la posizione dei fautori della (sufficienza della) teoria della *condicio sine qua non* riguardo al problema della stima del peso eziologico dei fattori condizionanti l'evento?

Lo spiega, al meglio, Marinucci, in un saggio in cui critica proprio la teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, argomentando come questa abbia sovrapposto il nesso di rischio tra norma violata ed evento al nesso tra colpa ed evento, creando, nel sistema, un'inutile duplicazione ⁽⁶¹⁾.

Andando alla questione più generale, i condizionalisti puri ritengono che la soluzione del problema dell'attribuzione del peso eziologico di ciascuna causa, con tutte le sue incertezze e difficoltà, possa giocarsi nel campo della colpevolezza.

In questa sede, si possono proporre le seguenti riflessioni e generalizzazioni. Anzitutto, si deve distinguere tra l'imputazione a titolo di dolo ed a titolo di colpa. Nelle fattispecie dolose, quando la natura di condizione necessaria della condotta (umana) abbia portato ad un'ascrizione dell'evento che carichi sull'autore della stessa il peso causale preponderante di altri fattori interagenti, la mancata intenzione dell'evento esclude che l'imputazione oggettiva possa ricevere una conferma — definitiva — sul piano della colpevolezza, smentendo la qualificazione della lesione del bene giuridico tutelato quale fatto proprio dell'agente. Laddove, invece, l'evento sia stato voluto, la natura di condizione necessaria della condotta potrà essere superata — sconfessando, comunque, l'ipotesi della responsabilità

⁽⁵⁸⁾ ANTOLISEI, *op. cit.*, 188 ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Fest. Honig*, Göttingen, 1970, 135 ss. Nella letteratura giuridica italiana v., per tutti, DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 77 ss.; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir., Ann.*, III, Milano, 2010, 635 ss.

⁽⁶⁰⁾ PAGLIARO, *op. cit.*, 425.

⁽⁶¹⁾ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa Morte della « imputazione oggettiva dell'evento » e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss.

dell'agente — dalla constatazione dell'assenza del necessario nesso tra colpa ed evento, cioè tra la regola di comportamento violata e l'evento come realizzazione del rischio, in vista proprio del quale, la prescrizione di una certa condotta trova spiegazione e conferma (sulla base della premessa che la colpevolezza dolosa presupponga quella colposa: non c'è dolo senza colpa).

Allorché, invece, sia sufficiente la colpa a condurre l'addebito di responsabilità, si devono separare le ipotesi in cui la sfera dell'agire umano coinvolta conosca la tipizzazione di precise regole di comportamento dalla generalità delle situazioni, in cui, al contrario, l'ordinamento esige che i consociati conformino le loro azioni a parametri individuati da termini indeterminati, bisognosi di una concretizzazione fenomenica, come la diligenza e la prudenza. Nella prima classe di casi, vale quanto detto poco sopra sulla necessaria sussistenza del nesso tra colpa ed evento, in grado di sopravanzare la pur riscontrata esistenza del nesso causale tra condotta ed evento.

Nel secondo ordine di ipotesi, vi è la pretesa non all'uniformazione ad un preciso modello di comportamento (puntuali regole cautelari) bensì alla conformazione della condotta sulla base della previsione degli esiti che la stessa potrebbe sortire (diligenza e prudenza), in modo tale da evitare che, se fra questi vi sia la lesione di un bene giuridico, il rischio insito in una certa modalità di azione risulti scongiurato. Così — proprio attraverso il requisito della prevedibilità del rischio che il fatto non previsto si realizzi — si può escludere la responsabilità di un soggetto, che la (sola) indagine causale avrebbe portato a confermare, quando la condotta dell'agente — da cui, tuttavia, l'evento è necessariamente dipeso — sia stata soverchiata dall'azione di altri fattori eziologici, non dominabili dal soggetto.

In entrambe le declinazioni dell'imputazione a titolo di colpa, poi, il nesso tra colpa ed evento — architrave della colpevolezza — implica anche che si accerti l'evitabilità del fatto lesivo da parte della condotta alternativa lecita, difettando la quale la responsabilità — violando il principio di personalità — si ridurrebbe a sanzionare un mero *versari in re illicita*.

Frutto grammo del compromesso tra i conditori del 1930 — divisi tra fautori della teoria della *condicio sine qua non* e sostenitori dell'individuazione della causa giuridicamente rilevante nella condizione adeguata all'evento — il capoverso dell'art. 41 c.p. propone ancora oggi, sul piano interpretativo, i contrasti di allora. Così, per gli uni la «causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento» è la condizione necessaria prodottasi successivamente alla condotta del candidato responsabile ma del tutto autonoma ed indipendente dalla prima; per gli altri è la condizione necessaria che — pur iscrivendosi, appieno, nella medesima sequenza causale del fattore imputabile — riveli uno spessore eziologico preponderante nella genesi dell'evento. Le ragioni di tale preminenza sono, poi, declinate in modo diverso a seconda del tipo di correzione alla teoria condizionalistica cui l'interprete aderisca. Nelle motivazioni della giurisprudenza, il *discrimen* tra «una concausa insufficiente» ed «una da sola sufficiente» a determinare l'evento è, solitamente, rappresentato dalla natura imprevedibile o meno, eccezionale oppure no del fattore sopravvenuto ⁽⁶²⁾. Per i fautori della teoria del rischio (o, per dir meglio, dell'imputazione oggettiva dell'evento), invece, la condizione sopraggiunta potrà reputarsi provvista di spessore eziolo-

(62) Cfr. BLAIOTTA, *op. cit.*, 201 SS.

logico maggiore rispetto alla condizione (necessaria) preesistente, laddove la condizione sopravvenuta non approfondisca il rischio creato dalla precedente ma, al contrario, dia vita ad un rischio nuovo, cosicché un'imputazione dell'illecito all'autore della concausa originaria si porrebbe in contrasto con la norma incriminatrice, volta a prevenire un rischio differente da quello in concreto — cioè per l'intervento del fattore sopravvenuto — realizzatosi.

Da quanto sin qui argomentato, emerge, quindi, con chiarezza come il problema cui le teorie causali, differenti dalla condizionalistica, si sono applicate sia costituito proprio dall'irrigidimento della ricerca eziologica determinato dalla costruzione giuridica del nesso causale accolta dall'art. 41, comma 1, che — con un salto logico tanto evidente quanto, spesso, non compreso — deriva dalla eguale necessità delle condizioni dell'evento il loro uguale peso eziologico, così imbrigliando l'indagine causale a tal punto da comprometterne il fondamento epistemico, portandola a soluzioni giudicate ingiuste dall'interprete: da qui il tentativo — nei modi descritti — di correggerle.

Tentativo cui non è rimasto estraneo lo stesso legislatore, costretto — al capoverso dell'art. 41 — a smentire quanto appena sancito (al comma 1), dunque ad ammettere che pari necessità non corrisponde a identico spessore eziologico della condizione.

Non si può di certo accogliere, infatti, la proposta dei condizionalisti puri secondo cui il significato dell'art. 41, comma 2, consisterebbe nell'attribuire alle sole serie causali totalmente autonome dall'azione del candidato responsabile l'effetto di escluderne la responsabilità ⁽⁶³⁾, poiché se il fattore causale sopravvenuto è realmente indipendente dalla condotta, questa — all'esito del processo di eliminazione mentale — si rivelerà, semplicemente, una condizione non necessaria dell'evento, escludendo la responsabilità di colui che l'ha posta in essere: risultato raggiungibile, inequivocabilmente, già attraverso l'applicazione del solo art. 40, senza che fosse necessario l'intervento ulteriore di un legislatore cui non si può certo rinfacciare una tale imperizia tecnica.

D'altronde, ben si comprende la posizione dei condizionalisti se solo se ne considera l'opzione metodologica, che mira a conciliare il problema dell'inevitabile riconoscimento della diversità di peso eziologico dei fattori condizionanti l'evento con lo scopo di non manipolare lo statuto della causalità giuridica definito dalla legge penale, ritrovando in una concezione della colpevolezza, pienamente costituzionalizzata, lo snodo logico-giuridico sistematicamente più coerente per discernere le sequenze causali che — semplificando — possono definirsi regolari da quelle irregolari, come tali non dominabili e, dunque, non riconducibili ad un fatto che possa, veramente, qualificarsi come proprio dell'agente.

Quanto argomentato sino a qui rende, quindi, davvero difficile sostenere che la scelta del legislatore del codice Rocco, di approntare un'apposita disciplina del rapporto di causalità e del concorso di cause, abbia — per una qualche via — contribuito a chiarificare i presupposti ed i modi dell'indagine eziologica nel diritto criminale. L'introduzione, nel codice italiano, di un nucleo di regole di causalità giuridica ha rappresentato, del resto, una scelta originale — ma isolata — nel panorama delle codificazioni della legge penale; attribuibile, in buona misura, alla volontà di imprimere una netta soluzione di continuità rispet-

⁽⁶³⁾ V., tra gli altri, STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1217 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale Parte generale*, a cura di DOLCINI-GATTA, Milano, 2015, 215 ss.

to alla previgente disciplina del codice Zanardelli, ed al complesso dibattito che da (e su di) essa originò, proprio nella materia delle concause e del loro relativo spessore eziologico ⁽⁶⁴⁾.

Come è noto, ad un codice, quello del 1889, pienamente testimone delle idee dei Lumi — con accenti, in taluni casi, rivoluzionari per l'epoca, come ci ricorda la soppressione della pena di morte; l'introduzione della libertà condizionale; l'attenzione posta sulla rieducazione del reo — seguì una codificazione di impronta autoritaria, che sebbene abbia accolto i principali dettami del diritto penale liberale, vi si conformò con riluttanza, declinandoli in una logica schiettamente repressiva, appena velata dall'adesione al metodo tecnico-giuridico di produzione ed interpretazione delle norme ⁽⁶⁵⁾.

Riguardo al rapporto di causalità, il codice Zanardelli non prevedeva una disciplina di parte generale, ma introduceva, agli artt. 367 e 368, la cosiddetta minorante delle concause, rispettivamente per i delitti di omicidio doloso e preterintenzionale ⁽⁶⁶⁾. Concentrando l'attenzione sul cosiddetto delitto di evento per eccellenza, l'omicidio doloso appunto, l'art. 367 — all'esito di un dibattito tormentato — stabilì una diminuzione di pena per l'ipotesi in cui l'atto lesivo del colpevole non fosse di per sé idoneo a provocare l'esito letale, comunque realizzatosi a cagione di un fattore preesistente alla condotta — ma ignorato dall'agente — ovvero successivo all'azione, ma a condizione che (tale fattore successivo) potesse reputarsi indipendente dalla (azione) stessa ⁽⁶⁷⁾. Mentre il requisito dell'ignoranza della concausa preesistente, da parte dell'agente, risultò di più facile spiegazione ed interpretazione; ben più disputato fu il senso della condizione di efficacia cui venne sottoposta la minorante del fattore sopravvenuto, che si pretendeva indipendente dalla condotta delittuosa.

Nell'ipotesi della concausa preesistente, infatti, sarebbe stato del tutto incoerente concedere una mitigazione della pena a colui il quale — conoscendo il pericolo che minacciava la vittima — avesse, concretamente, potuto rappresentarsi l'intero decorso causale che avrebbe condotto all'evento morte, profittando della sinergia tra l'azione lesiva ed il fattore antecedente.

Il requisito dell'indipendenza della concausa sopravvenuta dalla condotta dell'agente si rivelò, invece, foriero di complessi problemi ermeneutici, che ci riportano ancora all'inten-

⁽⁶⁴⁾ Cfr. la ricostruzione storica di BLAIOTTA, *op. cit.*, 85 ss. V., inoltre, l'analisi di SEMINARA, *op. cit.*, 144 ss. e spec. 150 ss., circa i presupposti dogmatici della distinzione sanzionatoria dei partecipi nel codice penale italiano del 1889.

⁽⁶⁵⁾ Il tema, chiaramente, richiederebbe ben più di un cenno di passata, cfr. NEPPI MODONA, *Legislazione penale*, in *Il mondo contemporaneo*, I, 2, Firenze, 1978, 584 ss.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. BRUSA, *Della concausa nell'omicidio*, in *Riv. pen.*, II, 1889, 5 ss.; IMPALLOMENEI, *L'omicidio nel diritto penale*, Torino, 1899, 8 ss.

⁽⁶⁷⁾ ANTOLISEI, *op. cit.*, 154 s., spiega come il comma 1 dell'art. 41 sia «destinato sopra tutto ad eliminare la vecchia minorante della concausa», e aggiunge — significativamente, ai fini del nostro ragionamento — che non «sembra dubitabile che il significato principale della disposizione sia proprio quello ora indicato. Essa, infatti, presenta una notevole somiglianza con la norma che figurava in vari codici tedeschi del secolo scorso e che da essi passò al Codice toscano del 1853 (art. 308), norma che aveva appunto lo scopo di tagliar corto alle infinite discussioni che allora si facevano sulla letalità delle ferite. La disposizione del nuovo Codice italiano è soltanto formulata in termini più generali, in modo da riferirsi a tutti i reati». Precisa, inoltre, l'Antolisei, *ivi* 155 nt. 2: «Come è noto, nel Codice per l'impero germanico, tuttora in vigore, la disposizione che esplicitamente escludeva il concetto della concausa non fu ripetuta, perché in quella nazione, per le teorie causali che vi dominavano, il principio si riteneva non suscettibile di discussione. I compilatori del nuovo Codice italiano, però, non potevano essere di questo avviso, perché l'istituto della concausa, presso di noi, aveva tenacemente resistito a tutte le critiche ed era stato conservato anche nel Codice Zanardelli. Di qui la ragione, quasi diremmo storica, del principio affermato nel primo comma dell'art. 41».

so dibattito dottrinale e giurisprudenziale attorno alla «causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento» di cui all'art. 41, comma 2, dell'odierno codice penale. Illuminante il caso dell'errore del medico nella cura della ferita inferta alla vittima, qualificato come causa indipendente dall'azione del colpevole — quindi portatrice della riduzione di pena di cui all'art. 367 — dagli interpreti del codice Zanardelli ⁽⁶⁸⁾; e come causa sopravvenuta inidonea ad «interrompere» il nesso causale tra l'azione e l'evento — perciò irrilevante ex art. 41, comma 2 — dalla giurisprudenza formatasi sul codice Rocco ⁽⁶⁹⁾.

Al di là della generalità delle norme del 1930, al confronto con la specificità di quelle del 1889, e della rilevanza attribuita, da queste ultime, alla concausa preesistente; il discrimine fondamentale, anche sul piano teorico, tra le due codificazioni — in materia di causalità — si coglie nella calibratura della pena — e dunque della responsabilità — sulla base del peso eziologico dell'effettiva condotta delittuosa, calibratura che il codice Zanardelli realizza attraverso il riconoscimento della c.d. minorante delle concause ⁽⁷⁰⁾. Tutt'altra, come già rilevato, l'impostazione, in particolare, dell'art. 41, comma 2, che una volta individuata la “vera” causa dell'evento — che altro non è se non la causa “forte”, cioè quella dotata del peso eziologico prevalente — esclude ogni rilevanza della causa “debole”.

Dopo tutto quanto argomentato, risulta quasi sorprendente tornare ad un giudizio di responsabilità civile, in cui le norme degli artt. 40 e 41 c.p. vengono considerate riferimenti portanti per la determinazione del rapporto di causalità ⁽⁷¹⁾, senza che la proprietà del richiamo a queste norme venga neppure discussa ⁽⁷²⁾.

Con ben altro rigore, Realmonte faceva oggetto di una esplicita indagine la correttezza del riferimento agli artt. 40 e 41 in materia civile, concludendo con un giudizio di sostanziale inutilità di queste norme, considerate nient'altro che la riproduzione ed espressione normativa dei canoni elaborati dalle scienze naturali per l'indagine eziologica ⁽⁷³⁾. Non trattandosi, in tesi, di regole che aggiungano alcunché alla dimensione scientifica della ricerca casuale, non potrebbero neppure qualificarsi quali norme sulla causalità giuridica o — il che è lo stesso — si dovrebbe ritenere che l'ordinamento, nella determinazione del rapporto di causalità, abbia fatto propri i paradigmi delle scienze della natura, dettando delle regole di causalità giuridica ad essi improntate. Conseguenza sarebbe che — fuori gioco l'art. 1223,

⁽⁶⁸⁾ Cfr. PUGLIA, *Omicidio*, in *Enc. giur.*, XII, Napoli, 1915, 351 ss.

⁽⁶⁹⁾ V., fra le altre, Cass. pen., 19 gennaio 1998, Van Custem, in *Cass. pen.*, 1998, 2916 ss.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. IMPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1921, III rist. a cura di LANZA, 367.

⁽⁷¹⁾ L'accoglimento, da parte della giurisprudenza, della teoria del c.d. doppio nesso causale, implicante il riferimento alle norme del codice penale, in luogo dell'art. 1223 c.c., per la determinazione della c.d. causalità materiale, risale alla storica sentenza sul caso Meroni, Sez. Un. civ., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro. it.*, 1971, I, 1286 ss., con nota di BUSNELLI, *Un clamoroso « revirement » della Cassazione: dalla « questione di Superga » al « caso Meroni »*. Per una recente conferma di questa impostazione — quindi del richiamo alle norme del codice penale — v., fra le tante, Sez. Un. civ., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Cass. pen.*, 2009, I, 69 ss., con nota di BLAIOTTA. Sempre su quest'ultima pronuncia, v. CAPECCHI, *Nesso di causalità e perdita di chances: dalle sezioni unite penali alle sezioni unite civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 143 ss. Per una puntuale ricostruzione dell'intero dibattito in materia di accertamento del rapporto di causalità nel nostro ordinamento, v. l'ampio studio di PIRAINO, *Il nesso di causalità*, in *Europa dir. priv.*, 2018, 399 ss.

⁽⁷²⁾ La pone seriamente in discussione, invece, PUCELLA, *La causalità « incerta »*, cit., 151 ss.

⁽⁷³⁾ REALMONTE, *op. cit.*, 172 ss.

dedicato alla «causalità delle conseguenze»⁽⁷⁴⁾ — il nesso causale tra il fatto e l'evento dannoso dovrebbe essere indagato sulla base dei modelli di analisi offerti dal pensiero scientifico, tanto che si opti per l'applicazione degli artt. 40 e 41, quanto se, al contrario, se ne predichi l'estraneità al sistema della responsabilità di diritto civile. Su queste premesse, poggia il giudizio di sostanziale inutilità delle norme penali in materia di rapporto di causalità.

Purtroppo, non di sola inutilità, in questo caso, si tratta. Dall'analisi svolta emerge, chiaramente, come il legislatore del codice Rocco aderisca alla teoria condizionalistica talvolta troppo talaltra troppo poco: troppo quando l'eguale necessità si ipostatizza in eguale peso eziologico delle condizioni; troppo poco quando, con la formula ambigua della «causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento», si tenta di porre rimedio agli inconvenienti rappresentati dalla sovrainclusività del modello della *condicio sine qua non*.

L'intenso, ed a tratti incerto, dibattito penalistico in materia di causalità — sviluppatosi proprio a partire dalle norme degli artt. 40 e 41 — testimonia come la scelta di introdurre delle norme di parte generale sul nesso di causalità nel diritto penale — *i.e.* delle norme di causalità giuridica, per questa parte dell'ordinamento — non abbia guadagnato la soluzione auspicata in termini di solidità e stabilità ermeneutica.

Veniamo ora, però, alla questione fondamentale del rapporto tra le regole di causalità stabilite nel codice civile e nel codice penale ed i canoni della ricerca eziologica nella scienza e nell'epistemologia.

Da questo punto di vista, il dissenso con Realmonte è doppio: non solo le norme del codice penale non rappresentano una semplice e lineare adesione alla teoria condizionalistica — e quindi al modello scientifico della causalità, secondo la tesi di questa dottrina — ma anche nella misura in cui una tale adesione senz'altro vi sia — come nell'ipotesi dell'art. 41, comma 1 — il canone di indagine eziologica formulato non sembra rispettoso del metodo seguito nella ricerca scientifica.

Le ragioni sono già state, in parte, evidenziate ma saranno illustrate analiticamente tra poco. Ciò che, invece, è il caso ora di chiarire è che la ricerca eziologica, implicata dalle norme della legge civile che sono rilevanti in tema di accertamento del rapporto di causalità, è indubbiamente più aderente al metodo della epistemologia di quanto non siano le norme sulla causalità penale.

8. LA MAGGIORE VALENZA EURISTICA DELLA CAUSALITÀ CIVILE: PRIMI CENNI

Meglio, però, andare con ordine. Il rapporto di causalità è, tuttora, concepito come relazione di necessità, nonostante le teorie e le scoperte scientifiche della fine dell'Ottocento e della prima parte del Novecento — la meccanica dei quanti, la teoria della relatività ristretta e generale, le geometrie non euclidee — abbiano posto in discussione le certezze che la fisica newtoniana aveva assicurato, in particolare sulla concezione del tempo e dello spazio.

⁽⁷⁴⁾ Circa l'elaborazione della distinzione tra «causalità del fatto» e «causalità delle conseguenze» o, come più spesso viene detto, «causalità materiale o di fatto» e «causalità giuridica», sia consentito rinviare a N. Rizzo, *Nesso di causalità*, cit., 1456 ss.

Ciononostante, nel sistema di riferimento in cui l'uomo si orienta — che è pure il sistema che interessa al giurista — ha ancora un fondamento ragionare sul rapporto di causa ed effetto tra fenomeni e riconoscere la contiguità nel tempo e nello spazio e la successione nel tempo degli eventi, quali presupposti necessari — e, quindi, anche sicuri ed attendibili — dell'indagine causale ⁽⁷⁵⁾.

Certamente, dunque, non si potrà qualificare un certo fatto antecedente quale causa di una determinata conseguenza, laddove il primo non ne rappresenti una condizione necessaria: è indubbio, quindi, che l'indagine eziologica abbia ancora un fondamento e che la teoria della *condicio sine qua non* ne costituisca lo schema logico di riferimento.

Negli ultimi decenni lo studio delle relazioni di necessità tra eventi appare, del resto, sempre più sofisticato: una condizione può essere qualificata come necessaria anche in una sequenza di fenomeni da considerarsi soltanto sufficiente, ma non necessaria, alla determinazione di un certo evento. In ipotesi come questa, si definisce la condizione come elemento contingentemente necessario in quanto parte di una sequenza valutata come condizione sufficiente, seppur non necessaria, al fine del prodursi del fenomeno considerato ⁽⁷⁶⁾. Il discorso potrebbe, poi, ulteriormente complicarsi ⁽⁷⁷⁾.

Certo è che, per il giurista, il ragionamento causale rimane non solo possibile ma si conferma essenziale, in primo luogo nei giudizi di responsabilità. Anche per questa via — pur con le sue peculiarità — la scienza giuridica si iscrive appieno tra le scienze sociali, che si propongono quale meta proprio la descrizione dei fenomeni (sociali) e la loro spiegazione tramite l'inferenza causale ⁽⁷⁸⁾. Ciò che qui interessa rilevare è che nel discorso tanto delle scienze naturali e dell'epistemologia quanto delle scienze sociali, in materia di causalità,

⁽⁷⁵⁾ Cfr. MAIWALD, *Kausalität und Strafrecht. Studien zum Verhältnis von Naturwissenschaft und Jurisprudenz*, Göttingen, 1980, trad. it. *Causalità e diritto penale Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto*, Milano, 1999, spec. 10 ss.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. AGAZZI, *La spiegazione causale di eventi individuali o (singoli)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 393 ss., in riferimento a quanto argomentato nel testo v. 404, da cui si trae il seguente esempio: « quando si ricerca la causa di un incendio, si può giungere ad attribuirlo ad un corto circuito, ma è chiaro che questo non avrebbe provocato l'incendio se non ci fossero stati sul luogo materiali infiammabili, una sufficiente quantità di ossigeno nell'aria, e via dicendo. In questo caso il rapporto causale non può essere espresso in forma di necessità logica (che indurrebbe a dire: se non ci fosse stato il corto circuito, l'incendio non avrebbe potuto aver luogo, poiché l'incendio avrebbe potuto esser determinato, ad esempio, da un mozzicone di sigaretta). Ciò significa che un evento A può esser considerato come condizione necessaria di un altro evento B soltanto relativamente a certe circostanze contingenti e, per di più, in presenza di condizioni quasi permanenti rispetto alle quali A costituisce una sorta di perturbazione. [...] In ogni modo, solo la considerazione di A congiuntamente al complesso delle condizioni particolari e di quelle permanenti permette di determinare delle condizioni sufficienti, ma non necessarie dell'evento "causato", nel senso preciso che l'evento avrebbe potuto verificarsi causalmente in *altro modo* sotto altre circostanze. Pertanto, il corto circuito, per restare nel nostro esempio, è una parte non superflua, ma di per sé non sufficiente di una condizione sufficiente ma non necessaria dell'incendio », (corsivi originali dell'a.). Riguardo alla ridefinizione del concetto di causa come condizione c.d. INUS (*Insufficient but Non-redundant parts of Unnecessary but Sufficient conditions*) e al c.d. test NESS, v. pure BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., 50 ss. e 58 ss.

⁽⁷⁷⁾ V. MACKIE, *The Cement of the Universe A study of Causation*, Oxford, 1974, print pub. date 2003, *passim* e, spec. 193 ss.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. BARBIERI-RAIMONDI-SCHERER, *La terza forma a priori della rappresentazione. L'inferenza causale nelle scienze sociali e la congiunzione spazio-temporale come fine ultimo della scienza sociale*, in *Quaderni del Dipartimento di Sociologia e Ricerca Sociale*, 62, Trento, 2013, 7 ss. V., inoltre, KINCAID, *Causation in the Social Sciences*, in BEEBEE-HITCHCOCK-MENZIES (eds), *The Oxford Handbook of Causation*, Oxford, 2012, 726 ss.; STAPLETON, *Causation in the Law*, in *The Oxford Handbook of Causation*, cit., 744 ss.

l'indagine eziologica rimane ricerca di regolarità tra fenomeni ⁽⁷⁹⁾, secondo il paradigma — pur discusso, contestato, approfondito, perfezionato e, infine, riconfermato nella sua assenza — tracciato da Hume ⁽⁸⁰⁾ e da Mill ⁽⁸¹⁾.

La ricerca di regolarità tra eventi contigui nel tempo e nello spazio, posti in un rapporto di successione temporale l'uno rispetto all'altro, rappresenta il cuore dell'indagine casuale, che non si limita a registrare la costante associazione tra determinati fenomeni, ma cerca poi di individuare — ed entro certi limiti di spiegare — la necessità di una tale correlazione fra gli stessi. Ciò che consente e realizza la spiegazione è l'esperimento ⁽⁸²⁾, non soltanto nelle scienze della natura ma, in modo sempre più strutturato, anche nelle scienze sociali. Su questa base avviene l'elaborazione di leggi che individuano una correlazione di natura causale tra determinati fenomeni, individuando il ricorrere degli uni, verificatisi gli altri, come una costante — tale che, dato un determinato antecedente, il prodursi di una certa conseguenza ne derivi necessariamente — ovvero come una relazione che si realizza con una certa frequenza, espressa in termini probabilistici. Mentre nelle scienze sociali (che si avvalgono della tecnica approntata dalla statistica) si usano soltanto leggi probabilistiche; nelle scienze naturali, invece, si elaborano tanto leggi cosiddette universali quanto leggi probabilistiche, con una assoluta prevalenza di queste ultime nelle scienze medico-biologiche.

Tanto le leggi universali quanto le leggi probabilistiche, d'altra parte, asseverano come necessaria la regolare associazione tra fenomeni identificata; con una distinzione, invero, essenziale: nel caso della legge universale, si afferma la necessità di una regolarità senza eccezioni — o, nelle cosiddette leggi quasi-universali, con eccezioni di rilevanza affatto trascurabile; nel caso della legge di tipo probabilistico, tale necessità è di tipo differente, poiché riferita al grado di frequenza, individuato dalla stessa legge, dell'associazione tra i fenomeni considerati.

Quando si parla di leggi probabilistiche, il modello della probabilità a cui ci si richiama è di tipo statistico, la cosiddetta probabilità frequentista; quando, invece, si stima il grado di fiducia nella legge, cioè la probabilità che questa venga confermata dalle successive osservazioni, si invoca un genere differente di probabilità, la cosiddetta probabilità logica o baconiana, che secondo l'impostazione ritenuta più convincente — risalente a Carnap ⁽⁸³⁾ — consente di dare un giudizio sul livello di attendibilità della legge che è stata elaborata; valutazione nella cui complessità l'elemento di chiarezza più immediato è, senz'altro, il parametro rappresentato dal numero delle osservazioni svolte per giungere alla formulazione delle conclusioni che la legge esprime ⁽⁸⁴⁾.

Ciò non toglie che, nell'impostazione generalmente condivisa dalla epistemologia *post* popperiana, nessuna verità possa essere affermata in via induttiva, a partire cioè dall'os-

⁽⁷⁹⁾ PSILLOS, *Regularity theories*, in *The Oxford Handbook of Causation*, cit., 131 ss.

⁽⁸⁰⁾ HUME, *A Treatise of Human Nature*², ed. by SELBY-BIGGE and NIDDITCH, Oxford, 1978, 69 ss. e 173 ss.

⁽⁸¹⁾ MILL, *A System of Logic: Ratiocinative and Inductive, Being a connected view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*⁶, II, London, 1911, spec. 214 ss.

⁽⁸²⁾ CARRIERO, *Lo statuto scientifico delle leggi di copertura. Un catalogo di criteri tra causalità ed epidemiologia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1087 ss.

⁽⁸³⁾ CARNAP, *Einführung in die Philosophie der Naturwissenschaften*³, München, 1976, 30 ss.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, continuato da Mengoni, v. III, t. 2., sez. 1, Milano, 1992, 143 ss.

servazione del ripetersi — pur immancabile — dell'associazione tra determinati eventi. Le verità offerte dalle leggi universali, così come la «verità statistica» misurata dalle leggi probabilistiche, non sono che realtà provvisorie, controvertibili — *i.e.* falsificabili — ad una successiva osservazione, che non confermi la regolare e necessitata ripetizione dei fenomeni studiati ovvero non ne corrobori la ricorsività nel grado di frequenza stimato dalla legge (probabilistica), al di fuori del margine di errore che il calcolo delle probabilità tollera prima della smentita delle conclusioni raggiunte ⁽⁸⁵⁾.

Il vincolo di necessarietà tra gli eventi o tra una certa frequenza degli eventi, che le leggi — universali e probabilistiche — esprimono si impernia, sostanzialmente, sull'inferenza deduttiva che dalle premesse raggiunge le conseguenze, costruendo il modello della causalità generale. L'inferenza, del resto, poggia fattualmente su ripetute osservazioni e sperimentazioni che consentono di distinguere, da un lato, le condizioni iniziali ed al contorno, dall'altro, i fattori che sono più pertinenti al processo generativo che si intende descrivere: insomma, il *background* dalle vere e proprie cause dell'evento. Sono, quindi, proprio la sperimentazione e l'osservazione a costituire la «forza nomica» della congettura, che implica il modello nomologico-deduttivo di spiegazione degli eventi.

Dunque, pur non sottovalutando i limiti di validità del sillogismo fondato su una legge scientifica di natura causale — limiti esterni, dati dalla stessa falsificabilità della legge; ed interni, connaturati questi alle (sole) leggi di tipo probabilistico — l'enunciazione di inferenze eziologiche affidanti deve ritenersi possibile, soddisfacendo istanze di spiegazione come di previsione dei fenomeni. Se le leggi universali rappresentano, certamente, il riferimento privilegiato per l'elaborazione di spiegazioni causali ⁽⁸⁶⁾; l'uso di leggi statistiche ben si adatta, in particolare, alla funzione predittiva, consentendo di stimare il rischio di esiti che si reputino avversi. Lo si comprende bene se si considera come anche le associazioni tra fenomeni formulate nelle ricerche epidemiologiche, pur non essendo costruite su studi clinici controllati e randomizzati, possono rappresentare una base di partenza attendibile per la messa a punto di politiche pubbliche ⁽⁸⁷⁾.

In sintesi, emerge con chiarezza come la ricerca eziologica si nutra, consistentemente e necessariamente, di una accurata descrizione dei fenomeni, che, come tale, non può soffrire censure date dall'applicazione di principi che non siano quelli propri del metodo sperimentale seguito ⁽⁸⁸⁾.

Quanto detto vale per le scienze naturali come per le scienze sociali ma, questa volta, non per le scienze giuridiche. Quando parliamo di principi giuridici in materia di causalità, o principi di casualità giuridica, il riferimento è ad una dimensione diversa dalla causalità generale: la causalità individuale (legalmente orientata) ⁽⁸⁹⁾. La spiegazione causale aperta, qui, cede il passo all'imputazione causale particolare, incorporando l'osservazione del pro-

⁽⁸⁵⁾ POPPER, *The Logic of Scientific Discover*, London-New York, 1934, trad. it. *Logica della scoperta scientifica Il carattere autocorrettivo della scienza*⁴, Torino, 2010, 5 ss. e 21 ss.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*², Milano, 2000, spec. 153 ss.; TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 101 ss.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007, 105 ss.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. PSILLOS, *Causation & Explanation*, Montreal, 2002, 215 ss.

⁽⁸⁹⁾ Cfr., per tutti, STELLA, *Giustizia e modernità La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*³, Milano, 2003, 291 ss.; TARUFFO, *op. ult. cit.*, 106 ss.

cesso generativo dell'evento in un dispositivo giuridico complesso — connotato da domande sue proprie — come quello dell'imputazione ⁽⁹⁰⁾.

Non vi sono, infatti, principi né metodi di sperimentazione prettamente giuridici che attengano alla fase della causalità generale, per la ragione essenziale che la scienza giuridica non produce leggi di natura causale, ma si limita — con maggiore o minore correttezza — ad usufruirne. Peraltro, il rimarcare, esattamente, come il giudice sia un consumatore e non un produttore di leggi causali non basta; questa considerazione va sviluppata in tutte le sue implicazioni.

La scienza giuridica non elabora leggi causali, per quanto il giurista indagli i nessi causali, proprio per poter applicare le leggi appartenenti ad altri ambiti del sapere o le (più malsicure) massime di esperienza ⁽⁹¹⁾. A questo fine, il giudice — con l'ausilio dei consulenti — osserva gli eventi che si sono succeduti, ne indaga le manifestazioni e le interazioni, ed una volta individuata la legge, o la massima, entro cui il dispiegarsi dei fenomeni appaia sussumibile, ritorna alle prove raccolte — cioè di nuovo ai fatti — per confermare la corrispondenza tra le conclusioni della legge ritenuta applicabile, nell'ipotesi osservata, e gli esiti dell'istruzione probatoria svolta. Questa fase attiene, propriamente, all'imputazione eziologica di un evento determinato e non di una classe di eventi, dunque non alla causalità generale bensì alla causalità individuale, la sola su cui il processo abbia l'interesse, ed il dovere, di giungere ad una conclusione idonea a produrre effetti giuridici. In tale contesto, la misura della credibilità dell'ipotesi circa la causazione dell'evento — formulata nel confronto dialettico tra la dimensione nomica di riferimento e la concretezza dei fatti accertati — viene ponderata attraverso un tipo di ragionamento probabilistico che non si erge sull'osservazione della ricorrenza di classi di fenomeni ma si costruisce su di un'analisi dell'attendibilità della congettura, ottenuta sottoponendo al vaglio dei principi della logica le informazioni, di portata generale e particolare, dedotte o elaborate nel processo ⁽⁹²⁾. L'espressione del giudizio sulla credibilità dell'ipotesi prende, così, il nome di probabilità logica, la cui misura potrà, chiaramente, variare verso l'alto o verso il basso ⁽⁹³⁾.

Siamo giunti, così, allo snodo decisivo del ragionamento.

Considerata la funzione della ricerca eziologica nel dominio del diritto, è ovvio che norme dettate in tema di rapporto di causalità siano pensate per incidere nella sola dimensione della causalità individuale, perseguendo lo scopo di governare il giudizio di imputazione dell'evento. Giacché, quantunque da una posizione gregaria, il giurista è pur chiamato ad un'indagine eziologica, che consiste, essenzialmente, in un'opera di osservazione e descrizione di eventi, indispensabile all'applicazione di leggi di natura causale e alla verifica e conferma delle congetture ipotizzate sul piano della fattispecie singolare; se le regole giuridiche gravano quell'attività, di osservazione e descrizione, del peso di filtri di natura

⁽⁹⁰⁾ Cfr. BONIOLO-GENNARI, *Note su giurisprudenza e probabilità: fra leggi di natura e causalità*, in *Sistema pen.*, 2021, 10, 85 ss.

⁽⁹¹⁾ Circa lo statuto epistemico delle massime di esperienza v. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, 247 ss.

⁽⁹²⁾ Cfr. TARUFFO, *La semplice verità Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, 209 ss.

⁽⁹³⁾ V. Sez. Un. pen., 11 settembre 2002, Franzese, in questa *Rivista*, 2003, 94 ss., con nota di MACRÌ. V., inoltre, DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32 ss.

assiomatica — prodotto di una logica (solo) giuridica, dunque estranea alle discipline cui appartengono le leggi causali — ciò che ne consegue è un'interferenza nel momento della giunzione tra causalità generale ed individuale, che rischia di compromettere la valenza euristica dell'indagine eziologica, o di creare i presupposti — che, poi, segnano il fallimento della normazione — per il sostanziale aggiramento delle stesse regole che quegli ostacoli creano.

È evidente come, nel giudizio di responsabilità, la funzione del riferimento alle leggi causali sia la medesima della valutazione delle prove, quindi l'affermazione o la smentita dell'ipotesi sull'imputazione oggettiva dell'evento al candidato responsabile. Certo il giudice non mira a sviluppare una "teoria del tutto"», ma necessita di una ricostruzione eziologica del segmento dell'universo fenomenico su cui insiste l'evento preso in considerazione dal diritto. Per questo, la saldatura tra causalità generale e individuale è essenziale, non potendosi dare, altrimenti, un giudizio di imputazione casuale individuale fondato epistemicamente, dunque motivato razionalmente e, così, valido legalmente. Lo intuì già Engisch, mettendo in discussione l'autosufficienza del cosiddetto procedimento di eliminazione mentale, che regge logicamente ed operativamente la teoria della causa come *condicio sine qua non*, ma che non regge senza il referente delle leggi causali ⁽⁹⁴⁾.

Conviene, ora, concretizzare quanto argomentato, attraverso l'analisi di qualche semplice ipotesi.

Non pone problemi al giurista, che debba cimentarsi in una ricerca eziologica, il caso in cui la condotta del candidato responsabile risulti *condicio sine qua non* dell'evento, nella contingenza della fattispecie concreta come pure sulla base delle leggi che indagano la genesi della classe di fenomeni a cui appartiene quello vagliato. In altre parole, l'azione considerata fa parte di una classe di fattori regolarmente inseriti nella sequenza eziologica che, secondo una certa legge causale universale o probabilistica, determina un esito come quello verificatosi: l'evento sarà imputabile, senza dubbio, all'autore della condotta.

Si immagini, invece, una differente ipotesi: dall'osservazione e descrizione dei fatti, emerge che la condotta sia condizione necessaria dell'evento ma — ricorrendo una legge causale che associ una categoria di antecedenti ad una di conseguenze — non appartenga alla classe di fattori individuata come causa di un certo tipo di fenomeni, a cui il fatto concretamente verificatosi appartiene. Per converso, compare sulla scena un elemento — non estrinsecantesi in una azione umana — che, sulla base del medesimo fondamento nomico, sia costantemente associato ad eventi del tipo di quello concretamente verificatosi. In un caso siffatto, viene in risalto come due condizioni, egualmente necessarie alla produzione della conseguenza da imputare, non abbiano, in effetti, il medesimo peso eziologico. La necessità dell'elemento umano, infatti, si esaurisce nell'indispensabilità della sua occorrenza al fine dell'esplicarsi del fattore posto stabilmente in una relazione di causa ad effetto con l'evento considerato.

Ora, può darsi il caso che la condizione naturale si riveli, in altre circostanze, autosufficiente nella determinazione di conseguenze del tipo di quella verificatasi; o può aversi l'ipotesi in cui l'elemento naturale, per esercitare la sua efficacia eziologica, abbisogni sempre di un evento che serva da presupposto ovvero del realizzarsi di un fattore che funga

⁽⁹⁴⁾ ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931, 21 ss.

da innesco. Nel primo caso (quello dell'autosufficienza), il fatto naturale rappresenterà la condizione necessaria e sufficiente; nel secondo, costituirà la condizione necessaria ma insufficiente dell'evento, laddove il fatto presupposto ne sarà condizione insufficiente ma, contingentemente, necessaria.

Sulla base della legge causale pertinente, è ben possibile, come si vede, ordinare le diverse concause, graduandone l'importanza a seconda del differente peso eziologico, nient'affatto parificato dall'eguale necessaria presenza nel processo generativo di un dato fenomeno.

Il diritto penale si mostra pronto ad accogliere i risultati dell'indagine eziologica solamente nell'eventualità in cui il fattore causale determinante sopravvenga alla condotta umana, la quale, quindi, ne rappresenti soltanto un presupposto. Al contrario, laddove l'elemento dotato della maggiore pregnanza eziologica preceda l'azione del candidato responsabile, la regola giuridica rende irrilevante l'esito dell'osservazione, descrizione ed analisi nomica del fenomeno, imponendo una equazione impossibile tra condizioni, che potrà essere corretta soltanto nella fase dell'imputazione soggettiva, attraverso l'applicazione dei principi e delle regole in materia di colpevolezza.

In ogni caso, anche quando il diritto criminale, sulla base di una ricerca epistemicamente fondata, si apre ad una valutazione dello spessore eziologico delle differenti condizioni (art. 41, cpv.), non ne deriva — a differenza di quanto prevedeva, pur in modo frammentario e incerto, il codice Zanardelli — una conseguente graduazione della responsabilità dell'autore della condotta.

In conclusione, è l'osservazione e descrizione — sulla base di un fondamento nomico — dell'intrecciarsi dei fenomeni indagati che impone di ordinare le condizioni dell'evento, valutandone la differente rilevanza, sul piano generale e singolare. Allo stesso modo, è «la copertura» di una legge che fa sì che tale graduazione non risulti arbitraria.

È chiaro, d'altra parte, come ciascun ordinamento giuridico debba, costitutivamente, perseguire i propri fini, che esulano dalla pura speculazione ed investono l'imputazione della responsabilità. Poiché, però, proprio per le necessità dell'imputazione causale, l'ordinamento si richiama ad un dato di conoscenza — la sussistenza di una relazione di causa a effetto — estraneo al diritto, e da esso non determinabile con metodi suoi propri, allora lo stesso ordinamento, quando introduce tra gli elementi di una fattispecie il nesso di causalità, soggiace ai limiti (esterni) che definiscono un'indagine eziologica epistemicamente fondata. Non rimane che constatare, del resto, come la consapevolezza dei giuristi dell'ineludibilità di una fondazione nomica dell'imputazione — e, quindi, della ricerca — causale sia particolarmente recente. Per rendersene conto, basti pensare come un'opera fortunata sulla causalità nel diritto, come lo studio di Hart e Honoré, sul finire degli anni '50, costruisca ancora il concetto di causa sul senso comune ⁽⁹⁵⁾.

Da tutto quanto argomentato in queste pagine, si raggiunge la conclusione che le norme del codice civile in tema di causalità — tanto quelle che enunciano, direttamente, un criterio causale (l'art. 1223) ⁽⁹⁶⁾, quanto quelle che implicano un certo modello di indagine delle

⁽⁹⁵⁾ HART-HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, 24 ss.

⁽⁹⁶⁾ Per il quale, come già precisato, rimando ad un successivo studio.

relazioni causa-effetto (gli artt. 1227 e 2055) — si mostrino maggiormente in grado di accogliere gli esiti della ricerca eziologica, senza filtri o forzature. A esse, dunque, il civilista dovrà guardare, per risolvere il problema dell'imputazione oggettiva nel giudizio di responsabilità, sfruttandone per intero l'estensione semantica e la portata sistematica.

